

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE CRITIQUE
DES
PARTAGES D'ASCENDANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 25 mai 1912, à 4 h. 1/2

PAR

M. André CHAIN

Président : M. PLANIOL.

Suffragants : } MM. MAY } *professeurs.*
 } TISSIER }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

ÉTUDE CRITIQUE

DES

PARTAGES D'ASCENDANTS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le samedi 25 mai 1912, à 1 h. 1/2.

PAR

M. André CHAIN

Président : M. PLANIOL.

Suffragants :

}	MM. MAY	} professeurs.
	TISSIER	



PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MON PÈRE

BIBLIOGRAPHIE

- Locré.** — Législation civile, commerciale et criminelle de la France, 31 vol., 1827, t. X et XI.
- Aubry et Rau.** — Droit civil français, t. VIII.
- Demante et Colmet de Santerre.** — Cours analytique de Code Napoléon, 7 vol., 1858, t. IV.
- Demolombe.** — Cours de Code Napoléon, 31 vol., 1845-1882, t. 23.
- Laurent.** — Principes de droit civil, 32 vol., 1878, t. XV.
- Huc.** — Commentaire théorique et pratique du Code civil, 45 vol., 1892-1903, t. VI.
- Colin (M.).** — Des donations entre vifs et des testaments, 2 vol., collection Baudry-Lacantinerie.
- Baudry-Lacantinerie.** — Précis de droit civil, t. II, nos 712 à 735 *bis*.
- Planiol.** — Traité élémentaire de droit civil, t. III, nos 3348 à 3400.
- Genty.** — Traité des partages d'ascendant, Paris, 1850.
- Lyon-Caen.** — Du partage d'ascendant. Thèse Paris, 1866.
- Bertauld.** — Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon. Partages d'ascendants, t. II, nos 1 à 359.
- Réquier.** — Traité théorique et pratique des partages d'ascendant, Paris, 1868.
- Barafort.** — Des partages d'ascendant. Modifications à apporter à la loi en cette matière, 1871.
- Bonnet.** — Traité théorique et pratique des partages d'ascendant, 2 vol., Paris, 1874.
- Defrénois.** — Traité pratique et formulaire général du notariat, 8^e édit., 1900, t. II, nos 4835 à 4985.
- de Masfrand.** — Partages d'ascendant entre vifs. Voies d'attaque. Bordeaux, 1884.
- Badin.** — Du partage d'ascendant en droit civil et en droit fiscal, Rennes, 1895.
- Sipsom.** — Des partages d'ascendant, Paris, 1898.
- Devisme.** — Des partages d'ascendant en droit français, Paris, 1900.

Picaud. — Des partages d'ascendant comme moyen d'éviter la dispersion de la petite propriété paysanne, Paris, 1902.

Bréart de Boisanger. — Un à-côté de la réforme successorale, Bordeaux, 1903.

Bonnecase. — Le partage d'ascendant. Toulouse, 1905.

Jocteur-Monrosier. — Etude de législation sur le partage d'ascendant. Grenoble, 1905.

Chauvin (R.). — Etude sur le partage d'ascendants par acte entre vifs.

Revue critique de législation et de jurisprudence, recueil mensuel, depuis 1851, t. 27, 28 et 64.

Journal des Notaires (abr. *J. Not.*).

Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement, recueil bi-mensuel (abr. *Rép. Déf.*).

ETUDE CRITIQUE DES PARTAGES D'ASCENDANTS

INTRODUCTION

Les discordes entre enfants, qui sont malheureusement fréquentes dans les partages de successions, avaient de tout temps attiré l'attention des législateurs. Le partage d'ascendant ou répartition par le père de famille entre ses descendants des biens composant son patrimoine afin d'éviter à son décès des mésintelligences dans les partages d'attribution, fut considéré comme le meilleur moyen de remédier à ces discordes. Etant ainsi pourvus de leurs lots, grâce à la sage prévoyance du père, les enfants n'ont plus besoin d'établir des évaluations ou des comparaisons dans la valeur des biens successoraux : chacun sera réduit au lot assigné par le père.

Les règles imposées à la volonté du père dans les législations où la notion de réserve est absente ne peuvent être que des règles de forme donnant à l'acte son carac-

tère d'authenticité, mais les enfants, dans ces législations, n'ayant aucun droit sur les biens laissés au décès, un pareil acte qualifié partage n'a de partage que le nom. Le partage suppose en effet des droits préexistants sur la masse à partager. Ces droits ne sauraient exister ici, et les enfants n'ayant aucun droit ne pourraient pas élever la voix, leur omission dans le soi-disant partage n'étant qu'une exhérédation.

Pour les législations qui admettent la réserve, il ne saurait en être de même. Chaque enfant ayant un droit sur les biens laissés au décès, s'il est héritier, le père doit soumettre son acte aux règles essentielles de la réserve et aussi s'il entend faire un partage à la règle de l'égalité entre les enfants conformément aux articles 745 et 887 du Code.

Mais, dans ces limites, il semble que l'ascendant soit libre de composer les lots à sa guise. Les enfants n'auront qu'à se soumettre au partage s'ils acceptent la succession.

Dans notre Code civil, qui admettait la réserve, on appliqua ce dernier principe, et l'on y vit même une façon de corriger par l'attribution à l'un des enfants de la quotité disponible, ce que la règle stricte de l'égalité pouvait avoir de fâcheux ; arbitrage suprême du père considéré comme magistrat domestique, et soumission des enfants à cet arbitrage pour mettre obstacle à des dissentiments nuisibles à la famille et à l'ordre social, telle fut la raison d'être primordiale du partage d'as-

cependant qui lui permit de trouver place dans notre Code civil (art. 1075 à 1080).

Comme avantages secondaires, on y vit le moyen pour les petites fortunes foncières d'éviter de trop gros frais en cas de partage forcé, et d'éviter aussi le morcellement par la même occasion.

Encouragés par ces avantages, qu'ils pensaient conformes à la stabilité des familles, les rédacteurs du Code admirent le partage par testament et la donation-partage. Celle-ci, aux avantages précédents, joignait celui de permettre à un père devenu âgé de se décharger d'une administration de biens ou d'une exploitation agricole également fatigantes au profit d'enfants plus jeunes, physiquement plus actifs, au grand intérêt, pensa-t-on, de son repos, de l'occupation intelligente des siens, de l'intérêt général de la société enfin, qui a tout à gagner à la parfaite administration des biens et au maximum de productivité du sol.

Malheureusement, l'institution patriarcale des partages d'ascendants fut réglée dans le Code d'une façon trop brève ; sous son apparente simplicité, elle cachait une grande complexité. Aussi a-t-on traité la donation contenant partage d'acte d'hybride et amphibie.

Examinant les déplorable résultats que cette institution pacificatrice a donnés dans la pratique, M. Baudry-Lacantinerie s'exprime ainsi (1) : « Nous croyons qu'il

(1) Baudry-Lacantinerie, *Droit civil*, t. II, p. 496, n° 712.

faut attribuer pour la plus grande partie ces résultats à la fausseté du mécanisme de l'institution elle-même. Le partage est un acte de liquidation ; la loi permet à l'ascendant de l'opérer par un acte de disposition (donation entre vifs ou testamentaire). N'y a-t-il pas contradiction entre le but et le moyen ? De là le caractère toujours indécis du partage d'ascendant, acte bâtarde, s'il en fût : on ne sait jamais si l'on doit appliquer les principes du partage ou ceux de la donation ; aussi cette matière est-elle la source de controverses sans fin. En présence de ces résultats, on se demande si le partage d'ascendants n'est pas un funeste présent de notre législateur ! » Ce qu'il y a de funeste dans cette institution, ce qui en empêche actuellement l'usage, ce n'est pas seulement la conception, d'ailleurs imprécise, qu'en avait le législateur du Code, le mal vient de la façon anti-économique et juridiquement contestable dont la Cour de cassation interpréta ou compléta les articles 1075 à 1080.

Par le fait, dit le projet de loi du 14 janvier 1909 (*Journal officiel*) (1), de ce refus de reconnaître, sous prétexte du silence des textes à cet égard, la vraie portée économique et sociale du partage d'ascendants, et par suite d'en sanctionner la nature et les effets juridiques spéciaux, ce genre de disposition est tombé dans un discrédit absolu.

(1) *Journal officiel*, Chambre, 1909, annexes, n° 2230.

Etudier les incertitudes juridiques touchant la nature et les effets généraux de l'institution, exposer le système et les innovations critiquées de la jurisprudence de Cassation, voir ce que l'on a cherché à faire pour y remédier, examiner les différentes propositions législatives formulées et finalement, après exposé dans son ensemble du dernier projet de loi, en faire une brève critique et l'adopter sous ces réserves, tel est le but de cette étude.

CHAPITRE PREMIER

INCERTITUDES HISTORIQUES RELATIVES A L'ORIGINE DE
NOTRE PARTAGE D'ASCENDANTS. — LACONISME DES TRA-
VAUX ET DU CODE EN CE QUI TOUCHE CETTE INSTITUTION.

Dans des textes trop laconiques (1), le Code n'a pas exprimé clairement ce qu'il voulait instituer.

On a donc dû, de bonne heure, dans la pratique et la théorie, interpréter ces articles. Dans leur interprétation, bien des systèmes se sont succédé : « Ce sujet, dit Bonnet (2), divise à ce point les interprètes qu'il n'y a pas seulement sur les détails, mais sur les points fondamentaux, presque autant d'avis divers que d'écrivains. »

Au point de vue de la nature juridique de l'acte, sur quel criterium fallait-il songer à s'appuyer ? Le désaccord commence aussitôt sur l'importance des traditions historiques ; selon les uns, elles ont fortement influencé l'adoption du partage d'ascendants ; selon d'autres, les rédacteurs du Code ont voulu innover dans le Code civil.

Pour le partage testamentaire actuel, on trouve assez

(1) Voir ces textes dans l'annexe, p. 177.

(2) Bonnet, *Part. d'ascendants*, t. I, *Introduction*, p. 3.

facilement son origine dans le droit romain qui s'est perpétué en pays de droit écrit.

D'après le droit romain ancien, on avait droit de partager ses biens en se soumettant aux règles du testament et en observant les règles, la distribution des biens et toutes les autres dispositions que contenait le testament tiraient leur force de l'acte lui-même. Le père pouvait donc partager comme tout autre citoyen de cette façon. S'il s'était abstenu, le partage de l'hérédité avait lieu selon la procédure de l'action familiale *exciscundae*. Il arriva aussi que, dans le cas de succession *ab intestat* des pères, qui n'avaient dressé aucun testament régulier, firent, par écrit ou verbalement, connaître leurs dispositions de partage *ab intestat* entre leurs enfants pour après leur mort.

Ces dispositions informes n'avaient aucune autorité par elles-mêmes, mais en fait le *judex*, après exercice de l'*actio familiae exciscundae*, se conformait à la volonté du père et délivrait aux enfants les lots composés par le *paterfamilias*.

L'époque à laquelle remonte cet usage est imprécise, le partage existait sous cette forme au temps de Papien qui le mentionne

Le père ne fut pas considéré comme disposant de son bien mais comme prévenant l'office du juge.

Puis, cette matière fut obscurcie par la confusion de ces partages informes avec une création de Justinien qui, par sa Nouvelle 107, institua le testament *inter libe-*

ros. Le testament qui manquait de formalités légales était nul pour le tout. Cette règle générale s'appliquait au testament du *pater* même dans les dispositions touchant les enfants. Frappé sans doute de l'illogisme de cette règle vis-à-vis d'un père qui pouvait user du mode de partage expliqué plus haut (volonté résultant d'un écrit informel), Constantin décida (1) que nul comme testament, l'acte aurait effet vis-à-vis des enfants, et que seules seraient sans effet les dispositions faites en faveur des étrangers, il n'y avait pas création de droit pour les enfants, puisque « *licet ab intestat ad successionem liberi vocentur* » ; mais on observait les dispositions du *pater*.

Constantin accorda aussi à la mère le droit de faire sans aucun testament le partage entre les enfants (2).

Théodose l'étendit à tous les ascendants (3).

C'était la conséquence forcée de la prépondérance prise au début du Bas-Empire par la famille naturelle sur la famille civile.

Quand Justinien rédigea ses compilations, la faveur des ascendants consistait à faire un partage sans testament avec ou sans écrit, exécuté ou non de leur vivant, valable et sanctionné par le juge ; il en était de même si le partage se trouvait dans un testament imparfait.

(1) Code Théodosien (L. 1, *fam. ercisc.*)

(2) Code Théodosien (L. 2, *fam. ercisc.*)

(3) L. 24, § 4 C. *de testam.* Préf. de la nov. 107.

Les exceptions et les faveurs portaient donc sur la forme des actes, mais cette faveur n'allait pas sans inconvénients. Les projets informes servaient de base aux prétentions des enfants, et pour y mettre fin, Justinien commence par conseiller l'ascendant de faire un testament régulier.

Toutefois, ajoute-t-il, s'il ne peut faire un testament légal, il devra rédiger un écrit énonçant clairement les objets partagés et le signer lui-même ou le faire signer de tous ceux entre lesquels il partage son hérité.

Puis, dans la Nouvelle 107 (ch. 3), Justinien confirme ces prescriptions et établit ensuite, pour les dispositions de dernière volonté d'un père touchant ses enfants, une forme spéciale appelée plus tard *testamentum inter liberos*. Dans ce testament, seront écrits en entier, de la main du disposant, la date, les noms des enfants et la quotité pour laquelle il institue chaque enfant.

Ce qu'il y a de certain, c'est que, dans ces deux formes, l'ascendant n'était pas tenu à l'égalité (à la différence du juge). Le terme partage est inexact, car l'égalité est essentielle au partage. Néanmoins, la distribution faite par le père était en fait observée par le juge même quand elle était différente des règles d'égalité que lui, juge, eût dû suivre normalement.

La légitime des descendants pouvait donc n'être pas entière, puisque la distribution faite par le juge, conforme aux volontés du père, n'obéissait pas à aucune règle (égalité ou indisponibilité) qui eût pu préserver cette légitime.

Si le père mourait *intestat* (le partage fait par lui n'était pas un testament), les enfants restés héritiers légitimes retenaient leur légitime lors de la délivrance des lots (1).

En cas de testament, la plainte d'inofficiosité le faisait tomber en entier, y compris le partage : puis au Bas-Empire le légitimaire n'eut plus que l'action en complément de légitime, et il eut cette action, quel que fût l'acte, partage ou autre, qui portait atteinte à cette légitime.

Les pays de droit écrit adoptèrent ces sortes d'actes et leurs règles comme au temps de Justinien. Le caractère dispositif de ces actes a été modifié dans notre Code par les idées de réserve et d'égalité héréditaire, mais en droit écrit, il n'y avait pour l'enfant omis qu'une action : celle en complément de légitime. La disposition de l'ascendant n'était jamais anéantie.

La confusion dans le droit écrit ne régna que relativement au *testamentum inter liberos* et au véritable partage d'ascendants. Dans la coutume, l'incertitude de principes était, au contraire, considérable.

Le régime successoral complexe du droit coutumier établissait une différence entre les coutumes d'égalité et de préciput. Certaines coutumes permettaient le partage aux ascendants seuls, d'autres aux seules familles nobles.

(1) Genty, p. 17.

En ce qui concerne la forme, deux coutumes seulement la réglaient expressément (Bourgogne et Bourbonnais). L'acte de partage avait lieu soit par déclaration en justice, soit par acte public devant un notaire et deux témoins ou deux notaires.

L'usage de l'acte sous seings privés ainsi rédigé et de l'acte public passé devant notaire s'étendit aux coutumes qui ne réglaient pas la question de forme.

En principe, les descendants restaient héritiers et ne devenaient pas légataires : « Chacun, dit Coquille (1), prend en qualité d'héritiers, et s'il ne prend en qualité d'héritiers, il n'aura rien. » La garantie était généralement admise, mais au point de vue de l'égalité à observer dans le partage, on trouve une grande diversité.

Les coutumes de préciput (Bourgogne, Nivernais, Bourbonnais, Douai, Péronne et Montdidier) admettaient le principe romain suivant lequel l'héritier n'avait rien à réclamer tant que sa légitime n'était pas atteinte.

Cependant, on distinguait si l'inégalité résultait de l'erreur ou de la volonté du *de cujus*, et dans le premier cas, on rescindait le partage ou l'on accordait un supplément de part à l'enfant désavantagé.

Dans les coutumes d'égalité, on ne devait pas permettre, en autorisant un partage inégal, la violation de l'égalité entre enfants, mais on admit une certaine lati-

(1) Coquille, sur Nivernais.

tude d'appréciation laissée d'abord à l'arbitraire du juge, puis ensuite évaluée à un sixième (Bretagne).

Les coutumes muettes suivirent en pratique l'exemple du droit écrit, mais leurs règles de fond n'étaient pas fixes. La distinction principale faite par Ricard (1) consistait à examiner si l'intention du père était ou non d'observer l'égalité.

Bref, on constatait une très grande diversité de règles et de grandes incertitudes sur les conditions de validité du partage.

Dans les pays de coutume, ces partages se compliquaient encore de ce fait qu'un père pouvait se dépouiller de son vivant en faveur de ses enfants, de tous ses biens, avec ou sans partage ; cette institution ancienne et incertaine fut en principe abolie par le Code civil. On l'appelait la démission de biens. Selon la définition de Ferrière (1) : « C'est une disposition par laquelle un homme, dans la vue d'imiter l'ordre des successions et de prévoir le cas de mort, se dépouille de son vivant de l'universalité de tous ses biens, pour en saisir par anticipation ses héritiers présomptifs, et les rendre, par ce moyen, possesseurs actuels et propriétaires des biens d'une succession future dont ils n'avaient que l'espérance. » La démission de biens devait imiter entièrement la succession naturelle, comprendre tous les enfants, comprendre tous les biens, avoir lieu à titre universel. Enfin, les démissionnaires devenaient propriétaires des biens abandonnés.

Sa forme était imprécise, la volonté du démettant et celle du démissionnaire devaient être constatées, mais il suffisait, de la part des enfants, d'une acceptation tacite, d'une prise de possession, par exemple. Souvent la démission s'accompagnait d'un partage analogue au partage d'ascendants des coutumes, dont nous avons parlé ci-dessus.

Mais, la démission de biens était irrévocable (trop d'exemples d'ingratitude des enfants avaient nécessité cette faculté de révocation), et malgré les avis contraires de certains auteurs, la démission de biens, même accompagnée de partage, ne pouvait perdre ce caractère ambulatorio, conséquence forcée des dispositions à cause de mort (1). Néanmoins, les parlements hésitaient à valider ces révocations qui préjudiciaient aux tiers dont les droits suivaient le sort de l'acte, et Merlin (2) prétendait que « rien au monde n'était plus incertain que la jurisprudence des anciens parlements sur la révocabilité des démissions de biens ». Les inconvenients en étaient tels d'ailleurs que le Code civil les supprima en supprimant l'institution, mais pour en conserver les avantages, il créa le partage d'ascendants entre vifs qui devait être irrévocable (3).

Quoi qu'il en soit, à l'époque du Code, l'ancien partage

(1) Réquier, p. 55, n° 31.

(2) Merlin, *Quest. de droit. Voy. Démiss. de biens*, § 3.

(3) Rapport au Tribunat, séance du 9 floréal an XI, par Jaubert. Loqué, *Commentaire*, p. 430, n° 78.

d'ascendants du droit romain, au caractère franchement dispositif, semblait devoir être condamné d'avance, l'égalité héréditaire de l'article 745, la notion de la réserve fournie en corps héréditaire, et dans une certaine mesure les craintes de partialité envers le père s'y opposaient absolument. Au point de vue du dessaisissement du père, il n'y a plus à tenir compte de l'ancienne démission de biens abolie. Le système le mieux en harmonie avec l'état d'esprit du Code aurait été, selon nous, celui des coutumes d'inégalité permettant, avec une légère latitude, en cas d'erreur, la rescision ou le supplément de part, si l'ascendant n'avait pas manifesté l'intention d'avantager l'enfant favorisé. Ce système eût été conforme aux articles 887 et 891 du Code civil, et c'est aussi celui que consacre l'article 1079 avec une notable différence toutefois, car il fixe le quantum de la lésion au chiffre du quart, tandis que les coutumes d'inégalité se contentaient d'une lésion d'un sixième.

Malheureusement, fixer un quantum de lésion n'est pas tout prévoir, et les auteurs du Code n'ont pas assez tenu compte des difficultés qu'avait suscitées avant eux l'institution des partages d'ascendants. Ils n'ont pas songé qu'il ne suffisait pas d'abolir des créations instables et incertaines pour rendre stables et certaines celles qui en prendraient la place. Il eût fallu aux interprètes des articles nombreux et précis qui n'existent pas.

CHAPITRE II

INCERTITUDES JURIDIQUES SUR LA NATURE DU PARTAGE D'ASCENDANTS.

En examinant les travaux préparatoires du Code, on est fort surpris du peu de discussion auquel les articles 1075 à 1080 donnèrent lieu, et l'embarras est grand de dégager l'idée directrice des rédacteurs du Code. Bigot de Préameneu parle d'abord (discours devant le Corps législatif) (1) du partage testamentaire : « le dernier et l'un des actes les plus importants de la puissance et de l'affection des pères et mères », puis après avoir laissé aux père et mère une grande liberté de répartition dans leur partage, il déclare supprimées les démissions de biens. On entendait cependant en conserver les avantages en autorisant le partage fait du vivant du père par donations entre vifs, partage irrévocable et définitif (2).

Il semble, dans l'article 1077, que l'on ait à faire des biens non partagés du vivant du père un partage supplémentaire, partage dans lequel l'estimation des biens

(1) Exposé de motifs du 2 floréal an XI. Loqué, t. II, *Commentaire*, XIV, p. 414, n° 76.

(2) Rapport au Tribunat, séance du 9 floréal an XI, par Jaubert. Loqué, *Commentaire*, p. 430, n° 278.

partagés après décès serait indépendante de celle des biens partagés entre vifs. C'est d'ailleurs la répétition de l'article 887 *in fine*, en matière de partage ordinaire de succession. Puis, ayant craint que les enfants nés depuis le partage fait entre vifs, mais avant le décès de l'ascendant, prennent seulement part au partage des biens laissés au décès, le législateur créa dans l'article 1078 en faveur de ces enfants omis au premier partage, une sorte de pétition d'hérédité qui consacrait leurs droits successoraux. Craignant aussi que le père ne distribue pas ses biens d'une façon absolument équitable et conforme aux droits égaux des enfants, on écrivit l'article 1079, § 1, qui rescinde le partage pour lésion de plus du quart et reproduit l'article 887. Enfin, prévoyant le cas où la mauvaise foi du père paraît trop grande, on permit d'attaquer le partage (art. 1079, § 2) si l'enfant qui avait déjà reçu la quotité disponible obtenait dans le partage d'ascendants une part supérieure à ses frères et sœurs.

Mais, sur la prescription, sur le mode d'évaluation des biens partagés, sur le point de savoir si les articles 1075-1080 formaient un tout spécial, auquel ne devait s'appliquer aucune autre règle spéciale de distribution, sur la façon de révoquer la donation-partage, sur ce que devient la part d'un enfant prédécédé, le silence : dans la suite, les discussions, la pratique plus ou moins affolée, les théories hélas trop nombreuses, et comme conséquence de la théorie admise par la Cour suprême, ren-

dant ces partages des plus instables, leur discrédit plus ou moins absolu, ou leur transformation telle que les avantages économiques prévus par le Code en disparaurent presque entièrement.

I. — En étudiant les commentaires des articles 1075-1080 chez les auteurs les plus contemporains du Code, nous lisons au répertoire Merlin (1) : « Il résulte encore, tant des expressions de l'article 1075, que de l'ensemble de tous les articles qui composent ce chapitre (livre III, titre II, chap. VII) que le partage n'est point de sa nature une libéralité. Il peut en devenir l'objet ; mais le but de la loi est la distribution et le partage des biens. L'unique objet du législateur a été de faciliter les arrangements de famille, de prévenir des contestations, de maintenir la paix entre les enfants. » La loi permet d'attaquer le partage pour lésion de plus du quart qui supposerait plus qu'une erreur et transformerait le partage en libéralité. Ces principes sont la conséquence naturelle des articles 1079 et 887 du Code civil. « Mais, continue Merlin (2), il faut convenir que cette disposition nouvelle change absolument la doctrine tant des lois romaines que coutumières sur les partages faits par les ascendants. Le partage, alors, devait être exécuté, quelque inégal fût-il, sauf à l'enfant à obtenir sa légi-

(1) Merlin, *Rép.*, *Part. d'ascendant*, p. 57, n° 8.

(2) Merlin, *ibid.*, p. 57, n° 10.

time, ce pouvait donc être un mode d'avantager les enfants. »

Bref la loi dit partage, et dès le début le caractère de partage l'emporte ; c'est une sorte de convention que la loi soumet dès la donation aux règles de l'égalité et à toutes les conséquences des partages. Mais naturellement chaque enfant acquiert une partie du patrimoine paternel qui lui est transmise par un acte semblable à une donation et l'ensemble de ces donations constitue le partage. Le caractère de libéralité n'est donc pas prépondérant dans le partage d'ascendants. Il le fut encore moins quelques années après quand la loi du 16 juin 1824 eût soumis ces partages aux droits successoraux. Cette innovation fiscale ne fut pas sans influence sur la jurisprudence de l'époque, et une nouvelle théorie prit naissance, soutenue par M. Coin-Delisle (1), consacrée par un arrêt de Cassation du 4 février 1845 (2). Cette théorie scindait le patrimoine de l'ascendant donateur en plusieurs portions dont chacune représentait un partage fait par lui. Chaque portion ainsi abandonnée était réputée faire partie d'une succession sur laquelle on calculait le disponible pour appliquer l'article 1079, § 2. L'estimation des biens avait également lieu à l'époque de ce prétendu décès dans le cas de l'article 1079, § 1^{er}. — Ce système contraire à l'article 718 : « Les successions s'ou-

(1) Coin Delisle, *Revue critique*, t. VII, p. 16.

(2) Cass. req., 4 février 1845, D. 45.1.49.

vrent par la mort naturelle », contraire à l'article 1078 prescrivait d'attendre le décès de l'auteur commun pour réclamer en cas d'omission, ce système, qui appelait à une succession précédente un enfant non encore né, était anti-juridique, mais pratique par la grande stabilité qu'il donnait à la propriété des biens formant l'objet du partage. — Il n'eut aucun succès doctrinal et fut supplanté par un système absolument opposé, soutenu par M. Genty, dès 1847.

II. — *Système de M. Genty.* — Les idées de donation et de partage parurent incompatibles à M. Genty, à tel point que pour lui il y eut dans le partage d'ascendants, par acte entre vifs, deux actes successifs ; des donations actuelles en avancement d'hoirie, puis un partage éventuel qui se trouverait réalisé seulement au décès de l'ascendant. Ce dernier, avec ce système, partage sa succession par avance entre ses héritiers présomptifs et leur fait donation de ces lots éventuels. Le partage ne produira d'effet qu'entre les enfants devenus héritiers (1). Grâce à cette qualité d'héritiers, ils se devront la garantie (884), auront le privilège de l'article 2013, et pourront agir en rescision (887). Les autres enfants, indignes, prédécédés, non représentés ou renonçants resteront simples donataires en avancement d'hoirie. Selon M. Genty, la mort seule fait des

(1) Genty, p. 226 et suiv., p. 249 et suiv.

héritiers, les droits héréditaires (droits de réservataire droits d'égalité dans le partage des biens successoraux) ne pourront prendre naissance qu'au décès. Or, la succession étant éventuelle, le partage qui divise cette succession doit l'être aussi.

Si tous les enfants sont héritiers, il y aura partage, et chacun gardera la donation qui lui sert de lot éventuel. Lors de l'acceptation des donataires, devenus héritiers, il n'y a pas lieu de rapporter les donations de ces enfants héritiers, car le rapport suppose un partage à effectuer, désormais superflu, puisque l'ascendant l'a déjà réalisé en prévision de son éventualité subordonnée à son propre décès. Les enfants seront donc, du vivant du père, absolument dans la situation de donataires en avancement d'hoirie, dispensés du rapport au décès en vertu du partage d'ascendants, mais ce partage existe pour chaque enfant, dès son acceptation de la succession paternelle. Les enfants renonçants retiendront leur donation selon l'article 845.

Poussant à l'extrême les déductions du principe qu'il pose et que confirme à chaque instant son traité, M. Genty n'admet du vivant du donateur, ni la garantie, ni le privilège pour soulte, ni *à fortiori*, toutes les voies d'attaque contre le partage (1).

M. Demolombe, qui admet dans ses prémisses les données de M. Genty, commet en plus des inconséquen-

(1) Genty, p. 249 et 317.

ces dans ses déductions ; il ne trouve pas équitable, en effet, de refuser aux enfants donataires la garantie et le privilège pour soulte entre la donation et le décès de l'ascendant ; il rend ainsi sa théorie précaire, parce que contradictoire (1).

III. — *Système de M. Requier*. — M. Réquier, au contraire, critique vivement le système de M. Genty. « Nous avons peine, dit-il (2), à nous expliquer le succès d'une pareille doctrine qui nous paraît méconnaître entièrement le caractère du partage entre vifs et les effets attachés à la nature de cet acte. » Pour lui, cette doctrine confond le partage entre vifs avec le partage testamentaire. Dans ce dernier mode, le père indique seulement la façon dont sa succession sera partagée à son décès, mais dans la donation partage, c'est un partage actuel qu'il fait entre les siens de tout ou partie de ses biens présents. M. Laurent (3), défenseur des idées du président Réquier ajoute : « Ici, la faute est à l'interprète. La loi dit qu'il y a partage et partage entre vifs. De quel droit l'interprète vient-il dire qu'il y a partage éventuel de succession ».

MM. Réquier et Laurent affirment qu'ils ont la loi pour eux ; le premier argue de l'article 1079 : les enfants ont

(1) Demolombe, t. XXIII, p. 434.

(2) Réquier, p. 438, § 93.

(3) Laurent, n^{os} 86 et suiv.

droit à l'égalité dans le partage fait par le père comme dans un partage de succession, ce qui nous semble parfaitement conforme aux idées du Code. Favard (1) disait en effet : « L'égalité doit régner dans le partage fait par le père, comme dans celui que les enfants feraient eux-mêmes de sa succession après sa mort. » M. Réquier poursuit (2) : « Qu'un père de famille consente à ses enfants une donation universelle de ces biens présents, pour être divisés entre eux par égales portions, et que le même jour les donataires, sans le concours de leur père, fassent librement le partage des biens qu'il leur a donnés, on ne verrait assurément rien d'éventuel dans ces actes, et l'on trouverait fort étrange celui qui prétendrait que l'ascendant n'ayant donné ces biens qu'en vue de sa succession future, et pour qu'ils fussent partagés entre ses héritiers présomptifs, le partage fait par les enfants suivant leurs droits éventuels d'hérédité, n'est qu'un partage de succession future. » Mais, si, après abandon de biens, l'ascendant reconnu comme arbitre par ses enfants a procédé lui-même au partage dans les mêmes proportions, tout va changer : pourtant, les deux situations sont analogues. Les deux partages tendent au même but. Or, le but principal n'a pas varié depuis l'époque romaine, et ce but est d'éviter entre héritiers la possibilité d'un partage d'attribution, source

(1) Favard, Discours devant le Corps Législatif, 13 floréal an XI, au Locré, t. 11, C^{re} XVI.

(2) Réquier, p. 146, n^o 93.

fréquente de froissements et de discordes. La distribution préalable et définitive des biens faite par le père, entre ses héritiers présomptifs atteindra facilement ce but, puisque chacun, ayant reçu du vivant du père un lot qui doit lui tenir lieu de part héréditaire, n'aura plus à déterminer cette part à l'ouverture de la succession paternelle, et ce but ne sera atteint à coup sûr que si le père, de son vivant, possède pour partager ses biens des données certaines ; ces données, il les a mieux que personne, si toutefois l'époque du partage est celle de sa donation.

Connaissant, en effet, à cette époque d'une façon précise la valeur de ses biens, les aptitudes et les besoins de ses enfants, il peut aisément effectuer entre ces derniers la sage répartition de sa fortune.

C'est donc un partage actuel que veut faire l'ascendant. Or, un partage suppose chez les co-partagés, un droit de propriété préexistant dans une certaine proportion sur une masse indivise. Ici, rien de tel. Les biens sur lesquels vont porter le partage n'ont jamais appartenu indivisément aux enfants donataires.

Aussi, l'idée de partage n'est pas acceptée sans difficultés, et l'on aperçoit peu aisément d'où naîtrait pour les enfants, dans les partages-donations, un droit préexistant déterminant leur part respective ; on a cherché diverses explications à cette situation anormale. Pour M. Réquier (1) ce droit est conféré par l'article 1079, § 1,

(1) Réquier, p. 312, n° 171.

ou plutôt c'est un devoir pour le père de se conformer à la règle de l'égalité ; sinon, l'acte n'est qu'un ensemble de donations en avancement d'hoirie sans lien entre elles ; ce n'est pas un partage. Si cette règle essentielle de l'égalité entre enfants est observée, tous les effets d'un partage se produisent dès la donation distributive des biens. Pour M. Laurent, le raisonnement est plus subtil. Selon lui, le droit des enfants, dans le partage d'ascendants, dériverait de la loi qui suppose une succession ouverte par fiction. « Pour qu'il y ait partage, dit-il (1), du vivant de l'ascendant, ne faut-il pas supposer qu'il y a des biens à partager ; donc, une souscription ouverte par fiction. »

MM. Demante, Colmet de Santerre, Bertauld, Baudry-Lacantinerie et Colin n'admettent pas cette fiction de succession qui n'est pas écrite dans la loi ; en effet, Laurent semble, comme Demolombe d'ailleurs, penser que seuls des droits successifs peuvent conférer aux enfants le droit à l'égalité. Non, leur répond-on, quand une société se forme, viendra-t-il à l'idée de quelqu'un de ne pas observer l'égalité au moment du partage des biens acquis en commun. En cas de co-propriété de choses communes, entre sociétaires, sans clause régissant le partage, il est de règle qu'on partage également ici que l'idée est la même ; il y a eu pendant un instant de raison de co-propriété de tous les enfants dans la do-

(1) Laurent, *Droit civil*, t. XV, p. 144, n° 111.

nation collective, fictive ou non, faite par le père ; c'en est assez pour leur conférer des droits égaux de communistes. Ils tiennent ces droits de la volonté même de leur père. Ce système suppose trois phases dans le partage d'ascendants.

1° Donation de choses indivises dans la pensée de l'ascendant.

2° Partage de ces choses également entre les enfants donataires, qui deviennent ainsi co-partagés de droit commun.

3° Ce partage entre enfants communistes devient partage de succession au décès du père si, à cette époque, aucune cause nouvelle de nullité (omission d'un enfant par exemple) ne lui porte atteinte.

On a critiqué ce système comme compliquant le partage d'ascendants et reposant sur une fiction qui n'est pas écrite dans la loi et semble inutile : « C'est, dit M. Huc (1), prêter au disposant une inconséquence un peu trop subtile que d'admettre qu'il a créé une indivision pour la détruire dans le même instant. La vérité est qu'il n'y a jamais eu d'indivision préexistante ni réelle, ni fictive ; le législateur n'avait pas besoin, de créer une fiction pour autoriser un ascendant au partage de ses biens. » MM. Bonnet et Réquier font encore l'objection suivante : l'ascendant s'étant dessaisi de ses biens collectivement ne peut distribuer ensuite ses biens, dont il n'a

(1) Huc, n° 436.

plus la propriété. Ses enfants, saisis de ses biens, pourraient seuls en faire le partage (2), aussi voit-on actuellement dans la donation-partage un contrat tout particulier.

Il y a (1) une donation d'une nature spéciale qui n'est pas un avancement d'hoirie ; elle est soumise à l'article 922. Il n'y a pas une série de donations, mais une donation unique, indivise ; les donataires n'ont à élever contre elle aucune objection ; ils ne peuvent pas reprocher à leur auteur de n'avoir pas assez donné ; rien ne l'obligeait à le faire, et il lui était loisible de ne rien donner.

Il y a un partage définitif soumis comme tel dès l'instant de sa signature aux actions en garantie et en rescision des co-partageants pouvant avoir lieu avec ou sans la médiation du donateur. Le donateur n'a plus rien à y voir, car vis-à-vis du partage, il était arbitre et non partie.

Cette théorie, qui est la théorie notariale moderne, est choquante dans certaines de ses conséquences ; principalement on s'étonne qu'en cas de partage annulé, les enfants puissent repartager les biens sans consulter la volonté paternelle.

De tous ces systèmes, seul celui de M. Réquier nous paraissait d'une correction irréprochable ; il paraît ce-

(1) Morvan, *Dissertation pratique. Rép. Def.*, 1907, p. 326, n° 15.326.

pendant qu'il méconnaît la loi et que, comme donataires, les enfants ne sauraient avoir aucun droit à l'égalité.

Se prononcer est d'ailleurs délicat, quand depuis un siècle les auteurs les plus accrédités n'ont pu se mettre d'accord sur la nature juridique et les effets du partage d'ascendants, et quand dans leurs systèmes respectifs la plupart de ces auteurs contredisent manifestement leur point de départ.

Essai d'un système rationnel. — Nous essaierons toutefois d'exposer une théorie très voisine de celle du président Réquier, théorie qui nous paraît le mieux tenir compte des vœux du législateur et de l'intérêt tant des parties en cause que des tiers.

L'ascendant, seul propriétaire de ses biens, peut les donner sous telle condition licite qu'il lui plaît. Il peut faire une donation collective à ses héritiers présomptifs, à charge par eux de partager selon des droits fixés à l'avance par lui, ascendant maître absolu de ses droits. Il peut forcer ses donataires à partager par portions égales, et si les donataires ne veulent pas s'exécuter, révoquer sa donation *causa finali non secuta*.

Dans le partage d'ascendants entre vifs, l'ascendant fait plus : non seulement il donne à ses enfants des droits égaux dans la masse des biens abandonnés, mais il transforme ces droits égaux en parts égales comme dans un partage ordinaire... c'est du moins ce qu'on doit présumer en dehors de toute manifestation con-

traire par le fait que les enfants et le père ont appelé partage cette opération, et que, d'après les principes généraux et l'esprit du Code l'acte cesse d'être partage s'il n'est pas égal, sinon arithmétiquement, du moins dans une certaine proportion, que le tribun Favard a émis la même opinion, qu'enfin, c'est l'esprit de l'article 1079, § 1.

Il se trouve donc qu'ayant appelé leur acte un partage, l'ascendant est présumé avoir fait et les enfants avoir accepté leurs donations à titre de partage.

Si la répartition n'est pas conforme à la règle de l'égalité, l'acte cesse d'être partage ; le père cesse, d'après son lotissement, d'être présumé avoir voulu conférer des droits égaux à ses enfants, mais il a néanmoins fait des donations. Il n'a pas voulu ce qu'il aurait pu faire (un partage). A-t-il pu ce qu'il a voulu ? Car il est dès lors présumé avoir fait un ensemble de donations sans lien entre elles. Pourquoi ne l'aurait-il pas pu ? Parce que, répond-on, il a voulu partager par don. La présomption est contraire, puisque précisément le partage n'est plus un partage, mais l'ascendant s'est dessaisi vis-à-vis de chaque enfant d'une façon formelle, irrévocable, il a pu combiner ce qu'il donnait à chacun, selon d'autres données que celles d'un partage : son âge, la gestion fatigante de ses biens, la situation respective de ses enfants, le désir de leur être agréable. Il serait par conséquent contraire à la volonté de l'ascendant de donner aux enfants le droit de faire le partage des biens donnés, mais

il serait contraire à l'irrévocabilité des donations que le père puisse reprendre toutes ses donations.

Qu'on en ait pour preuve le principe des articles 894 et 1073, l'ascendant pourrait faire la distribution et le partage ; il n'a pas voulu faire le partage ; il a pu faire la distribution ; il l'a même voulu, puisqu'il n'a pas observé les proportions d'un partage et qu'il a distribué néanmoins, dans toute l'acception du terme, en prenant dans son patrimoine des valeurs qu'il a données à chacun de ses enfants qu'il lui a plu.

Nous disons qu'admettre l'inverse serait contraire aux principes du Code sur les donations. Que dit en effet Jaubert, dans les travaux préparatoires : « les père et mère pourront imposer telles conditions qu'ils voudront dans les actes de partage, pourvu qu'elles n'aient rien de contraire aux règles qui viennent d'être exposées, et suivant lesquelles les démissions de biens, si elles eussent été autorisées, eussent été déclarées irrévocables ». Les anciennes démissions avaient un caractère révocable ; un partage mal fait, ou même bien fait, n'empêchait pas la révocation. On a voulu supprimer les abus nuisibles aux intérêts des tiers, tout le monde le reconnaît. Or, la condition de validité du partage non réalisée rendrait par sa défaillance les donations faites aux enfants révocables. C'est ce que la loi n'a pas voulu.

Le père est donc présumé donner s'il n'est plus présumé partager ; seulement la situation future des en-

fants change. Entre eux, dans ce cas, il ne saurait y avoir de partage, le père ne leur ayant conféré aucune égalité, ils ne sont que des donataires en avancement d'hoirie (nous parlons du cas où rien n'a été spécifié dans les clauses de l'acte). Ils auront un partage à faire, mais quand ? Quand ils seront héritiers, et s'ils le sont seulement. Pour eux, il n'y a que des donations tant que vit le père.

Le partage valable vaut d'abord comme partage de choses communes entre donataires et aussi comme partage de succession future entre héritiers, quand cette dernière qualité aura remplacé celle de donataires ; c'est ce partage de succession future que se proposent principalement les parties. Aussi n'y a-t-il pas lieu entre héritiers au rapport de ces biens qui sont déjà partagés : c'est une raison de faveur du partage d'ascendants de conférer aux enfants donataires co-partagés un titre qui ne soit pas sujet à résolution, comme dans le rapport. Il ne faut donc pas, logiquement, détruire cet avantage en rétablissant le rapport au décès. Le rapport suppose un partage à effectuer ; il suppose, de plus, que le père, en donnant à ses enfants, n'a pas eu pour intention de détruire l'égalité héréditaire ; c'est pour rétablir cette égalité que l'enfant rapporte son bien parce que le défunt est présumé avoir à sa mort pour tous une égale affection et que cette présomption réfléchit sur les droits successoraux... Ici, l'acte que fait le père de son vivant est conforme à la présomption de la loi ; loin de faire

pressentir un rapport qui suppose une égalité future, chacune de ses donations, est la consécration de la loi et la preuve que le père entend devancer la loi, en partageant également les biens entre les enfants, comme ils auraient dû le faire après sa mort.

L'article 1077 confirme notre façon de voir, il suffit de le lire sans parti-pris pour voir qu'il n'y a au décès à partager que les biens laissés hors du partage fait par l'ascendant. En vain dirait-on que les enfants ont des droits égaux au décès et qu'ils peuvent ne pas avoir des parts égales si au décès le lot des uns ou des autres a haussé de valeur, en raison de circonstances fortuites. Leurs droits se résument selon nous à demander l'égalité dans le partage de la masse des biens qui composeront (partage d'ascendants) ou composent la succession de l'auteur commun. Partagent-ils 20 ans après décès, les enfants ne regardent ni la réserve, ni le disponible, mais la masse des biens de succession et leurs droits égaux dans cette masse au moment du partage ; ils convertissent ces droits égaux en parts égales.... Ces parts sont censées représenter ces droits si elles sont égales en valeur aux trois quarts de la valeur des droits de chacun sur la masse indivise ; les circonstances fortuites postérieures au partage n'y changeront absolument rien, ni au point de vue partage (art. 890) ni au point de vue réserve (art. 913). En partageant avant décès, 20 ans avant, les enfants ne peuvent regarder ni la réserve, ni le disponible, qui n'existent pas encore pour eux, ils

regardent les droits à eux conférés par le père, droits égaux représentés par des parts égales dans la masse des biens de succession future, qui sont aussi des biens de donation présente. Les enfants se trouvent donc, par le jeu même de leurs conventions, co-partagés de biens communs, et héritiers présomptifs co-partagés qui seront au décès de l'ascendant héritiers co-partagés. A cette dernière époque, les enfants acceptant la succession de l'ascendant ayant contracté les obligations de co-partagés en prévision de cette succession future ne peuvent se délier les uns envers les autres. Qu'on ne nous objecte pas l'interdiction des pactes sur succession future. Un acte dont le but principal est d'éviter le partage d'une succession future porte forcément sur une succession future, c'est sa définition même.

Mais cependant quand les enfants deviendront héritiers, cette nouvelle qualité pourra modifier leur situation envers les enfants prédécédés, renonçants ou indignes. Pour ces derniers, l'acte ne saurait être un partage de succession ; il reste un partage de choses communes. — De plus les enfants prédécédés, indignes ou renonçants, sont donataires directs de l'ascendant : — Ils ne peuvent donc conserver leurs biens comme donataires au delà de la quotité disponible : autrement ils porteraient atteinte à la réserve des enfants héritiers. Si donc, au décès les biens reçus par eux se trouvent supérieurs au disponible, ils doivent subir la réduc-

tion... c'est la condition même à laquelle est soumise toute donation faite par le défunt à un étranger, et vis-à-vis de la succession du défunt, les renonçants, les indignes et les prédécédés ne sont que des étrangers.

M. Raymond Chauvin, auteur d'une très remarquable thèse sur le partage d'ascendants entre vifs, n'admet pas notre façon de voir sur ce point : « Si, comme le prétend Bonnet, dit-il, les enfants renonçants conservent les droits qui proviennent du partage, ne vont-ils pas opposer l'action en garantie aux enfants qui intenteront l'action en réduction ? » Pour admettre cette proposition, il faut nécessairement admettre que les enfants acceptants ont renoncé d'avance, par une convention (un partage de choses communes), à leur droit à la réserve qu'ils tiennent de la loi et de la loi dans une de ses dispositions qui est considérée comme d'ordre public. S'ils avaient inséré pareille renonciation, à supposer qu'elle fût admise par exception aux articles 731, 1130, 1600, elle serait nulle comme contraire à une disposition d'ordre public, et elle entraînerait la nullité du partage. Dès lors, les enfants renonçants ne tireraient évidemment aucun avantage de leur exception de garantie désormais inexistante : leur titre de donataires en avancement d'hoirie subsisterait seul, et ils ne pourraient que retenir leurs lots conformément à l'article 845 du Code civil. Bref, de deux choses l'une : comme donataires de l'ascendant ne venant pas à la succession, les renonçants n'auraient droit qu'au disponible, — comme

copartagés de biens communs leur droit à garantie vis-à-vis des enfants acceptants ne saurait être supérieur au disponible, car admettre l'inverse serait admettre la validité d'une convention qui expressément ou indirectement aurait pour conséquence de déroger à une disposition d'ordre public.

M. Chauvin poursuit : « Si, comme le prétend M. Colin, les enfants renonçants ont droit à la rescision, comment feront-ils, une fois l'action en réduction intentée contre eux ? Sur quels biens, sur quelles bases feront-ils porter leurs calculs ? »

A notre avis, il faut encore les considérer comme donataires directs de l'ascendant défunt et copartagés de biens communs également répartis, tant que vit l'ascendant. La donation-partage étant régulière en tant que donation, l'acte, comme nous avons essayé de le faire voir, est aussi dès à présent un partage de biens si les parts sont égales (arguments historiques, art. 745, 887, 1079, § 1). Les enfants dès cet instant seront tenus à garantie, mais il ne nous semble pas logique d'admettre cette garantie, conséquence de l'égalité du partage quand le partage est vicié dans son essence pour lésion de plus du quart. Selon nous, l'enfant donataire-co-partagé, inégalement loti, a, dès la donation-partage, le droit de faire tomber l'acte en tant que partage si sa part n'est pas égale aux trois quarts de ce qu'il aurait dû recevoir dans la masse partagée. Cette action se prescrira par dix ans ; elle sera éteinte le plus souvent

au moment de l'exercice par les enfants héritiers d'une action en réduction, s'il y a lieu. Cependant, au cas où cette dernière action serait intentée, le sort de l'action en rescision intentée par l'enfant renonçant ne varierait pas : ce serait toujours une simple comparaison à établir entre les lots suivant leur valeur au moment de la donation. Si cette action réussit, l'acte tombe comme partage, mais nous croyons préférable de le laisser subsister comme donation. Il n'y a dès lors qu'à appliquer au décès les règles du rapport conformément aux articles 843 et suivants, et de la réduction.

CHAPITRE III

INCERTITUDES JURIDIQUES RELATIVES AUX EFFETS PRATIQUES DES PARTAGES D'ASCENDANTS, NOTAMMENT LA GARANTIE ET LE PRIVILÈGE.

L'incertitude sur la nature juridique des partages d'ascendants entraîne l'incertitude de leurs effets. Principalement pour la garantie et le privilège, on se demande si l'acte de donation-partage entre vifs va leur donner naissance dès sa signature ou seulement au décès de l'ascendant.

Les auteurs suivent ici les conséquences plus ou moins logiques de leurs théories concernant la nature juridique du partage d'ascendant entre vifs.

Ainsi Merlin, qui y voit une libéralité soumise cependant aux règles essentielles du partage, notamment à l'égalité entre co-partagés admet parfaitement que dès la confection de l'acte le privilège et la garantie prennent naissance ; il s'exprime ainsi (1) : « il résulte encore de la définition que la loi donne du partage, et de ce qui vient d'être dit pour prouver qu'il n'est point une libéralité que, suivant la législation actuelle, dans le par-

(1) Merlin, *Rép.*, *Part. d'ascendant*, n° 11.

tage fait par les ascendants la garantie des lots doit avoir lieu comme dans tous les partages. » — En droit romain, s'il y avait éviction, l'enfant n'avait rien à dire tant que sa légitime n'était pas atteinte : actuellement il n'en est plus de même, mais certainement les enfants devenus héritiers se doivent, au cas de partage, la garantie comme des héritiers.

Ce point n'est pas contesté, mais ce qui est douteux, c'est le point de savoir si ces mêmes enfants se doivent garantie, et s'ils ont le privilège des co-partageants entre la donation-partage et le décès de leur ascendant. Merlin ne semble pas avoir prévu ce cas. La théorie de l'arrêt Lasagni permettait sans difficulté l'ouverture de ces droits dès la date de la donation-partage, puisqu'elle supposait ouverte la succession de l'ascendant dès cette date.

A l'inverse, M. Genty, qui ne voit d'actuel qu'une donation en avancement d'hoirie, rejette au décès le droit pour les enfants donataires d'agir en garantie et le privilège des copartageants : « Admettre immédiatement l'action en garantie, dit-il (1), c'est la donner à des descendants qui ne deviendront peut-être pas héritiers et qui dès lors n'auront jamais eu en définitive droit à la garantie même contre ceux qui le deviendront. »

M. Lyon-Caen, dans sa thèse, adopte les conclusions de M. Genty, mais M. Demolombe, qui adopte le point

(1) Genty, p. 249.

de départ, ne peut en admettre les conséquences qu'il trouve contraires à l'équité.

M. Réquier, dont l'avis est tout opposé, et pour qui le caractère actuel et irrévocable du partage domine la question, s'élève avec force contre les résultats illogiques de Demolombe :

« Comment, dit-il (1), une doctrine obligée de se contredire pour aboutir à des solutions que n'admettent pas l'équité et la raison, serait-elle la vraie doctrine. » Demolombe s'excuse de son manque de logique en écrivant : « A vouloir présenter sur cette matière une théorie tout d'une pièce et qui ne ferait aucune concession, nous sommes convaincus que l'on arriverait fatalement à des résultats contraires à la raison, à l'équité, et par conséquent à la commune intention des parties. » Cette assertion semble d'autant plus exacte que les différents auteurs ont ici des systèmes très opposés entre eux et peu conciliables le plus souvent avec leur point de départ.

Ainsi M. Bonnet condamne les inconséquences de M. Demolombe : « En effet, dit-il (2), il faut opter : si la disposition est obligée d'attendre le décès de son auteur pour prendre le caractère de partage, elle n'en pourra produire les effets avant cette épo-

(1) Réquier, p. 145, n° 93.

(2) Bonnet, *Part. d'ascendants*, t. II, n° 483.

que ; si au contraire elle produit ces effets immédiatement, c'est que dès à présent elle revêt le caractère qu'on lui dénie. » Ce dernier auteur pourtant n'est guère plus logique : il appelle partage ce que Demolombe appelle avancement d'hoirie et considère les soultes comme des donations faites par l'ascendant à ses enfants par l'intermédiaire d'un tiers (l'enfant attributaire du lot grevé de ces soultes) ; leur paiement n'est donc que l'exécution de la donation faite par le père ; comme tel il doit avoir lieu, mais quelle sera sa sanction ? Ici beaucoup d'auteurs, en refusant à la garantie et au privilège leur base naturelle et légale ordinaire qui est le droit à l'égalité, admettent néanmoins l'un ou l'autre, et M. Bonnet, qui admet le privilège pour soulte (1), rejette la garantie comme ne faisant éprouver à l'enfant évincé qu'un manque à gagner. Il aurait pu ne rien recevoir, il a moins reçu voilà tout ! Du vivant du père les autres enfants ne lui doivent rien : ce seraient de simples donataires n'ayant de copartagés que le nom.

Demolombe, au contraire (2), ne veut pas séparer le privilège et la garantie : ils ont une certaine affinité et tentent à rétablir l'égalité du partage, ils sont visés aux mêmes articles.

MM. Aubry et Rau partagent cette façon de voir (3). Leur idée est très nette : la créance de soulte comme la

(1) Bonnet, t. II, n° 482.

(2) Demolombe, t. XXIII, n° 434, p. 436.

(3) Aubry et Rau, t. VIII, § 732, note 41.

garantie sont accidentelles et naissent de la volonté de l'ascendant. Les enfants ne font qu'exécuter la donation qu'après l'avoir acceptée ; il y a une question de proportionnalité que l'ascendant a voulu établir dans ses donations, et c'est à rétablir ces proportions que tendent la garantie et le privilège ; et cela même si les lots sont très inégaux.

Mais la difficulté reste encore entière pour établir le fondement des privilèges qui garantiraient ces soultes et garanties accidentelles : les privilèges sont de droit strict : le privilège pour soulte accidentelle ne peut naître de la seule volonté du donateur ; il lui faudrait le secours de la loi, et ce secours il ne l'a pas, car la donation-partage ne devient, selon ces auteurs, partage définitif et légal qu'au décès. Jusque-là le partage est un accident ; il est donc sans force pour créer au profit des copartagés accidentels les privilèges institués par la loi dans les partages de droit commun où le droit à l'égalité préexiste au partage.

Tout au plus pourrait-on dire que cette créance privilégiée et éventuelle peut s'inscrire à sa date et, dépourvue d'effets jusqu'au décès, va, lors de la réalisation de la condition : « *Si heres sit* », rétroagir au jour même de la donation. Mais que deviennent alors les droits consentis au tiers sur l'immeuble grevé de soulte ? Et en cas de garantie, s'il y avait un insolvable parmi les héritiers, sur qui retombera la perte ?

Les auteurs, qui admettent l'existence définitive du

partage dès la date de la donation, n'éprouvent pas de si grosses difficultés.

Le partage supposé valable, avec la théorie de M. Colin et de M. Réquier, les obligations et droits des partages ordinaires entre communistes naissent de suite : il y a, dès la donation-partage, droit immédiatement à garantie et à privilège. L'égalité, qui est la loi du partage, le veut ainsi : le partage égal à l'origine ne le serait plus ensuite sans cette double institution : l'article 2103 s'appliquera comme l'article 884.

Cette garantie et ce privilège, dérivant d'un partage actuel de biens présents, conservent leur existence au moment où les enfants donataires deviendront héritiers. La nouvelle qualité d'héritier va bien conférer aux enfants acceptant la succession de nouveaux droits, tels que la réserve vis-à-vis des autres donataires ; mais en principe, au point de vue partage, ils n'en restent pas moins copartagés conventionnels et tenus comme tels des obligations que comportent les partages, entre autres le privilège et la garantie.

Ce dernier point semble avoir été admis récemment en jurisprudence. La Cour d'Agen juge en effet, le 14 juin 1898 (1), « que les co-partagés ont droit à l'égalité légale des attributions en leur qualité de co-partagés indépendante de celle d'héritiers qu'ils n'auront qu'au décès de l'ascendant donateur s'ils lui survivent ».

(1) Agen, 14 juin 1898, D. 99.2.221.

Quoi qu'il en soit, de cette diversité des systèmes théoriques et de la diversité dans les décisions de la jurisprudence, il résulte que l'ascendant ne peut savoir, lorsqu'il signe son partage, s'il fait des donations qui deviendront le partage à sa mort ou s'il fait un partage actuel ; si ses enfants seront regardés comme héritiers, comme donataires ou comme copartagés : il n'a pour se guider que les appréciations d'une doctrine divisée et d'une jurisprudence qui, après avoir varié, s'est fixée en principe dans un sens manifestement opposé aux volontés du père et des enfants, et dans une très grande part, contraire aussi aux intentions des rédacteurs du Code civil.

Cependant, avant de voir l'application des théories de la Cour de cassation aux nullités spéciales des partages d'ascendants, et combien lourdement elle pèse sur la stabilité du partage et les conséquences qu'on en espérait, il est intéressant de retracer les différentes phases de la jurisprudence française relative à la nature et au caractère des partages d'ascendants.

CHAPITRE IV

ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE RELATIVE AUX PARTAGES D'ASCENDANTS.

M. Raymond Chauvin, dans sa thèse déjà citée (1), décrit avec une grande netteté les différentes phases de la jurisprudence française en matière de partage d'ascendants et cite de très nombreux arrêts qui guident son exposé: au début, les décisions sont rares, car les d'ascendants entre vifs soumis aux mêmes droits que les donations ordinaires, ne sont guère employés. Certaines décisions se bornent à dire que les démissions de biens sont abolies, que le partage est irrévocable, qu'au cas de lésion de plus du quart il n'y a pas nullité (2). Puis, quand vint la loi du 16 juin 1824, faite pour encourager les partages d'ascendants et portant que désormais ils seraient soumis aux mêmes droits que les successions en ligne directe, les partages d'ascendants devinrent très fréquents. Mais, le droit fiscal réagit ici sur le droit civil, et cette mesure nouvelle favorisa une tendance encore peu accentuée à assimiler, en raison de leur caractère irrévocable et définitif des partages ainsi

(1) Chauvin, thèse Poitiers, 1910, p. 21 et suiv.

(2) Riom, 25 avril 1818, S. 15-18.2.378.

opérés à de véritables successions. La question se posa en 1822, au sujet des dettes présentes du donateur (1). La Cour de cassation confirma un jugement condamnant les enfants donataires au paiement des dettes présentes du donateur, même non formulées dans l'acte de partage. C'était admettre implicitement que ces donations-partages étaient des donations à titre universel. On alla même jusqu'à soutenir que les enfants donataires devenaient héritiers du vivant du donateur (2), mais cette dernière idée n'était pas admise par toutes les Cours d'appel ; celles d'Agen et de Bordeaux y étaient franchement hostiles (3). La Cour de cassation reconnaît cependant qu'on doit réunir fictivement les biens donnés à la succession du donateur pour le calcul du disponible, sauf intention contraire manifestée par le donateur ; mais, ces principes ne sont pas fixés, car il est des jugements qui font courir la rescision du jour de l'acte et qui même exigent deux calculs du disponible, l'un à la donation-partage, l'autre au décès (4).

La question de l'ouverture de l'action en rescision pour lésion de plus du quart se présenta peu après

(1) Troyes, sous Cass. req., 19 février 1824, S. 22-24.1.400.

(2) Cass. req., 19 juillet 1836, *J. Not.*, 1845, art. 12.415, p. 47.

(3) Agen, 16 juillet 1824, S. 22-24.2 309 ; 26 juillet 1832, réf. req., 19 juillet 1836, *J. Not.*, 1845, art. 12.415, p. 47 ; Bordeaux, 4 janvier 1826, S. 26-27.2.306 ; Agen, 11 avril 1842, *J. Not.*, 1842, art. 11.246, p. 153.

(4) Dijon, com., 11 mai 1844, *J. Not.*, 1845, art. 12.415, p. 401.

devant la Cour de Dijon. A l'occasion d'une faillite importante, les syndics demandaient la réunion à la masse successorale des biens donnés et partagés par le *de cujus* entre ses enfants. — La Cour de Dijon ne voulut pas admettre ces prétentions et jugea que le but, le texte, et l'esprit de la loi ne permettaient pas, en thèse générale, la réunion même fictive que les intimés réclamaient. Le pourvoi en cassation formé par ces mêmes syndics fut rejeté le 4 février 1845 (1) par le célèbre arrêt Lasagni, disant qu'après un partage d'ascendants entre vifs, « la succession unique consiste ensuite exclusivement dans les biens non compris dans le partage, et qu'aucune réunion, aucun rapport, soit réel, soit fictif, ne saurait être fait des biens compris dans un précédent partage d'ascendants ». Nous avons déjà, dans notre étude doctrinale, critiqué cette opinion extrême.

Ajoutons que, pour combattre cette doctrine, aux arguments déjà cités, Troplong (2) en adjoint un nouveau.

Il serait immoral, en permettant de prescrire l'action de l'article 1079 du vivant du donateur, de placer l'enfant entre ses droits héréditaires (que la prescription anéantirait) et son devoir de fils respectueux (qui l'engage à ne pas attaquer la donation-partage faite par son père.)

(1) Req. Cass., 4 février 1845, S. 45.1.305.

(2) Troplong, t. IV, n° 2331.

Toujours est-il que le système trop absolu préconisé par l'arrêt du 4 février 1843, n'eut pas de succès en jurisprudence ; certaines Cours d'appel, moins radicales que la Cour suprême, s'efforçaient de distinguer les deux actions de l'article 1079 ; la première serait une action en rescision pour lésion de plus du quart prescriptible pour 10 ans à dater de la donation-partage, et la seconde spéciale et concernant le cas d'atteinte à la réserve légale ne serait ouverte qu'au décès, et comme toute action en réduction se prescrirait par 30 ans (1).

A cette époque, règne la plus grande confusion dans les décisions des Cours d'appel ; les Cours de Caen, de Colmar, Besançon, de Bordeaux, de Grenoble, et d'Amiens ne partagent pas l'avis de la chambre des requêtes, les Cours de Lyon, d'Angers, de Douai, de Riom et d'Orléans admettent au contraire, comme l'arrêt Lasagni, que l'action en rescision prend naissance au jour du partage, mais on reproche toujours à cette dernière opinion de permettre aux enfants, au vu et au su de leur père, la critique de sa donation et professant comme magistrat ce qu'il enseignait comme auteur, M. Troplong obtient de la Cour de Paris l'arrêt du 8 avril 1850 (2) : « Considérant que l'action accordée aux enfants par l'article 1079 du Code civil est subordonnée, quant à son exercice, à la mort de l'ascendant que les enfants, investis

(1) Montpellier, 25 mai 1842, S. 42. 2.324, et note au Sirey, 1847. 1.481, sous Cass. 30 juin 1847.

(2) Paris, 8 avril 1850, S. 50.3.206.

d'un lotissement qui leur est fait par leur auteur *nullo jure cogente*, seraient placés dans une situation fautive et presque voisine de l'ingratitude s'ils se trouvaient obligés d'en critiquer l'importance contre le bienfaiteur, et à son vu et su : que la pensée des auteurs du Code de laisser sommeiller l'action pendant la vie de l'ascendant est morale. » Cet arrêt, et celui de 1847 précité, ne sont pas sans avoir subi l'influence de la doctrine de M. Genty ; ce dernier dit, en effet, dans son *Traité*, qu'il se trouve honoré d'avoir vu ses idées admises par la Cour de Paris ; ce sont ces mêmes idées qui expliquent la note au Sirey (1) disant : « A cette raison (immoralité de l'action du vivant du père), on peut en ajouter d'autres : ces partages, ne sont qu'une pure libéralité, une sorte d'avancement d'hoiries, et ce n'est qu'au décès, moment où les enfants deviennent héritiers, qu'ils ont le droit d'exercer les actions en rescision et en nullité ; leur droit à l'égalité ne s'ouvrira qu'au décès : jusque là ils n'ont aucune action à exercer. »

Les Cours distinguaient d'ailleurs difficilement l'action en rescision pour lésion et l'action en réduction pour atteinte à la réserve. Il ne leur sembla pas possible d'admettre qu'il pût y avoir des héritiers d'une personne vivante, et la réaction devint très forte contre le système absolu admis par la Chambre des requêtes

(1) Note sous Paris, 8 avril 1850, S. 50.2.306.

le 4 février 1845 ; on finit par oublier que le Code civil avait supprimé les démissions de biens, et l'on s'inspira mal à propos des paroles de Bigot de Préameneu (1) citées précédemment, d'après lesquelles on pouvait insérer dans les donations-partages les conditions non contraires à l'irrévocabilité des anciennes démissions. On pensa donc que le Code n'avait aboli que les démissions de biens révocables et que les règles admises dans les pays où les démissions étaient irrévocables, pouvaient subsister. Or, dans ces derniers, malgré l'irrévocabilité, l'usage avait prévalu de reporter les actions et d'estimer les biens seulement à l'époque du décès.

Enfin, la Chambre des requêtes ne tarda pas, le 18 février 1851, à abandonner sa précédente opinion. « Dans le cas, dit-elle, de l'action en retranchement autorisée dans l'article 922, comme lorsqu'il s'agit de l'action en rescision pour lésion, il faut, pour déterminer la valeur des biens partagés, se reporter au décès de l'ascendant » (2).

La Chambre civile, appelée à se prononcer sur pourvoi contre l'arrêt de Paris précité du 8 février 1850, émet la même opinion (3), et la renouvelle le 18 décembre 1854 (4).

(1) Exposé des motifs. Séance du Corps législatif, 2 floréal an XI ; Loqué, t. II, Chap. XIV, p. 416, n° 79.

(2) Cass. req., 18 février 1851, *J. Not.*, 1851, n° 14.352, p. 295.

(3) Cass. civ., 14 juillet 1852, S. 52.1.749.

(4) Cass. civ., 18 décembre 1854, S. 55.1.575. D. 55.1.55.

Ainsi, la théorie soutenue par MM. Genty et Demolombe triomphe en jurisprudence — l'époque du partage est l'instant du décès, et toutes les actions partent de cette époque. — Les décisions d'appel qui admettent des actions naissant d'un partage de choses communes sont invariablement cassées.

Système du 13 février 1860. — Finalement, le système de 1845 fut rejeté par l'arrêt célèbre du 13 février 1860 (1).

La Cour pose, en principe, que l'acte de donation ne devenant partage qu'au décès, on ne peut et on ne doit estimer les biens qu'à cette époque. Nous verrons plus loin ce qu'il faut penser de cette opinion ; nous la discuterons au point de vue juridique et nous ferons voir les conséquences économiques désastreuses, les chantages iniques qui en furent la triste conséquence.

Néanmoins, la jurisprudence de la Cour de cassation n'a jamais varié, du moins en principe. Vers 1865, toutes les Cours d'appel, la Cour d'Agen exceptée, suivent l'opinion de la Cour de cassation. La Cour d'Agen, disions-nous, résista et soutint 10 ans de lutte sous l'influence de magistrats qui, eux aussi, professaient comme juges ce qu'ils enseignaient comme auteurs. — L'un d'eux, M. Réquier, dont la doctrine est très ferme, écrivit un traité spécialement pour prouver que la Cour de cassation interprétait la loi d'une façon incorrecte, et

(1) Cass. req., 13 février 1860, S. 60.1.69.

que les principes tout nouveaux du Code ne pouvaient en rien laisser place à l'imprévu et aux anciens errements des démissions de biens. Pour M. Réquier l'ascendant fait, non un ensemble de donations qui deviendront partage à sa mort, mais d'ores et déjà un partage actuel, c'est pour conférer ce caractère d'actualité et d'irrévocabilité à son partage qu'il le soumet à l'égalité comme la loi lui en fait un devoir. Dès lors : « Si cette égalité est observée au moment du partage, l'acte est un partage et vaut comme tel de sa confection. Le rapport au décès devient inutile, car aucun enfant n'a lieu d'invoquer une inégalité ayant reçu une part égale du patrimoine de l'ascendant, au même moment que ses frère et sœur et dans une masse de biens estimés à une même époque. » — Si une action en rescision s'élève, l'unique question à juger est celle-ci : « L'ascendant a-t-il, oui ou non, réparti ses biens par portions égales entre ses enfants au moment de l'acte de donation-partage. Tous les arrêts de la Cour d'Agen se ramènent à résoudre cette simple question, et tous posent en principe (ce que beaucoup d'auteurs n'admettent pas) qu'il ne peut y avoir de partage d'ascendants valable légalement que si l'ascendant a observé l'égalité entre ses enfants donataires » (art. 1079, § 1^{er}). Le 2 juin 1858 (1), la Cour d'Agen commença à combattre la Cour de cassation et, réfutant le 7 juin 1861 les arguments de la Cour suprême, permit à la lutte de se prolonger jusqu'en 1869 (2).

(1) Agen, 2 juin 1858, *J. Not.*, 1860, art. 16.791, p. 129.

(2) Agen, 7 juin 1861, D. 61.2.116.

La Cour de cassation ne modifia pas sa jurisprudence, et sur ces points actuellement elle ne motive plus, elle affirme. Les arrêts se font plus rares, le débat paraît tranché judiciairement et l'intervention législative seule pourrait modifier la façon de voir de la Cour suprême. Les arrêts du 16 décembre 1878 (1), du 16 novembre 1885 (2), et plus récemment du 2 juillet 1895 et du 11 février 1901 (3) reproduisent la règle indiscutée de l'estimation au décès des biens abandonnés par l'ascendant.

Bref, le partage, pour la Cour de cassation, n'a d'existence juridique qu'au décès de l'ascendant donateur. La plupart des Cours d'appel (Bourges, 22 décembre 1879) (4), Poitiers, 13 décembre 1887 (5) suivent son avis. Très rares sont les arrêts en sens contraire, tel que celui rendu par la Cour d'Agen le 14 juin 1898 (6).

Cependant, la jurisprudence ne pousse pas la logique jusqu'à soutenir, dans toutes ses conséquences, le principe qu'elle pose ; ainsi, elle semble admettre, entre enfants co-partagés, la garantie et le privilège du vivant de l'ascendant donateur (7).

(1) Cass. civ., 16 décembre 1878, S. 79.1.373. *J. du Pal.*, 1879, p. 925.

(2) Req., 16 novembre 1885, D. 86.1.395.

(3) Cass. civ., 2 juillet 1895, D. 95.1.511.

(4) Bourges, 22 décembre 1879, D. 80.2.118.

(5) Poitiers, 13 décembre 1887, S. 88.2.113.

(6) Agen, 14 juin 1898, D. 99.2.221.

(7) Dalloz, *Codes annotés*, tome II, art 1076, nos 280, 281.

En somme, l'ascendant qui voudrait faire un partage de ses biens conformément à la jurisprudence actuelle, est obligé de deviner au moment de sa donation ce que vaudront ses biens à son décès. Jusqu'à ce décès, les enfants ne peuvent élever aucune prétention, même si le partage doit manquer manifestement son but : dans ces conditions, il est certain qu'un ascendant est loin d'être encouragé à livrer son patrimoine aux incertitudes de l'avenir et au hasard d'une doctrine et d'une jurisprudence hésitantes et variables. Voudrait-il passer outre, il se heurterait aussitôt à de nouvelles et considérables difficultés provenant des causes de nullité : Code civil et jurisprudence ont multiplié ces causes à tel point que la pratique du partage d'ascendants en est devenue dangereuse.

Ce sont ces dangers et leurs causes que nous allons examiner dans les chapitres suivants.

CHAPITRE V

CRITIQUE SPÉCIALE DE L'ACTION EN RESCISION DE L'ARTICLE 1079, § 1.

I. — *L'action de l'article 1079, § 1, est-elle ouverte du vivant de l'ascendant ?* — Une des causes de nullité qui a soulevé le plus de difficultés dans la pratique est celle de l'article 1079, § 1.

L'article 1079 est la répétition de l'article 887, qui permet de rescinder un partage quand un co-partageant n'obtient pas les trois quarts de la part à laquelle il avait droit. Cette même faculté s'applique dans le partage d'ascendants. Il y a, en cas de lésion de plus du quart, dommage pécuniaire tel pour le co-contractant qu'on présume chez ce dernier l'erreur ou la violence selon qu'il a ignoré ou non ce dommage pécuniaire au moment de l'acte. C'est ce dommage pécuniaire considérable qui s'appelle lésion.

Ces principes une fois posés s'éleva la question importante de savoir s'il pouvait y avoir lésion entre enfants co-partagés entre vifs tant que ceux-ci ne sont pas héritiers.

La lésion suppose une perte ; dans un partage, cette perte résulte de ce que le lot représentatif des droits

préexistants au partage n'est pas la représentation exacte de ces droits. Dans la donation-partage faite par l'ascendant, y a-t-il, oui ou non, pour ses enfants, un droit préexistant ?

Deux théories absolument opposées se trouvent ici en présence. La première consiste à raisonner ainsi :

En leur qualité de co-partagés les enfants ont droit au partage égal des biens de leur père entre eux. Ce dernier, maître absolu de conférer à ses enfants les droits qu'il lui plaît sur ses biens, leur confère, quand il fait un partage d'ascendants entre vifs, ce droit à l'égalité dans le partage qu'il n'aurait pu réclamer qu'en qualité d'héritiers ; l'ascendant fait d'ores et déjà un partage, ses enfants ont, grâce à lui, tous les droits qui précèdent et qui suivent le partage : ils peuvent exercer les droits et obligations inhérents à leurs attributions, et cela du jour où le partage est effectué, du jour où l'ascendant leur a conféré ces droits et a procédé au partage. Par suite, l'action en rescision pour lésion de plus du quart, commune à tous les partages, même non successoraux, doit s'ouvrir immédiatement à la date de l'acte de partage, et l'on tire argument de l'article 1304 du Code civil : « les actions en nullité ou rescision d'un contrat s'ouvrent dès que le contrat est parfait ». Quand le contrat est-il parfait ? Quand la donation est parfaite, répond-on (1). Or, la donation est

(1) Laurent, t. XV, p. 141, n° 110.

parfaite dès l'acceptation des enfants donataires, donc le contrat est parfait dès la date de la donation-partage ; comme tel, il doit produire les effets d'un partage, et être soumis dès cette date aux actions en rescision qui permettent l'attaque des partages (1). L'intention du législateur était en ce sens : « il avait supprimé les démissions de biens. » Le texte aussi est favorable. L'article 1075 dit : Les ascendants pourront faire entre leurs enfants la distribution et le partage de leurs biens. L'article 1076 ajoute : Le partage fait entre vifs ne pourra comprendre que des biens présents. Cela ne veut-il pas dire : « pourront faire entre vifs, par donation, le partage de leurs biens présents, et de ceux-là seulement. On ne devrait donc tenir compte que de ces biens-là, ce qui amènerait logiquement à placer le partage à l'époque de la donation.

L'article 1076 dit aussi : « Ces partages se feront par actes entre vifs ou testamentaires avec les formalités, conditions et règles, des donations entre vifs et des testaments. Il est de règle que dans les donations et dans les testaments les effets de l'acte se produisent du jour où l'ascendant donateur s'est dessaisi, de son décès pour le testament, du jour où la donation a été acceptée pour la donation. Pourquoi ne pas appliquer ces mêmes règles au partage entre vifs ou testamentaire ? On objecte, il est vrai, l'article 1078 qui se réfère au décès de l'as-

(1) Laurent, t. XV, p. 141, citant Duranton, t. IX, p. 638, n° 647.

cendant, mais la situation est toute différente. Il s'agit là d'un partage inexistant, l'article 1079 parle au contraire d'un partage vicié dans son essence. Pourquoi attendre jusqu'au décès de l'ascendant pour attaquer un acte vicié dans son essence ? L'acte est, disons-nous, vicié dans son essence, parce qu'il méconnaît les droits égaux des enfants dans les partages entre vifs. Ce droit à l'égalité, les enfants le tiennent de la volonté de l'ascendant. Pour certains auteurs, cette volonté suffirait. Selon d'autres, dont M. Réquier, c'est l'article 1079, § 1, qui impose à l'ascendant la loi de l'égalité ; selon M. Colmet de Santerre les droits égaux des enfants dériveraient d'une donation collective fictive ; selon M. Laurent, la loi créerait une fiction de succession qui serait suffisante pour permettre le partage égal conformément à l'article 745.

Chez tous ces auteurs, que le droit des enfants repose sur la volonté de l'ascendant, sur la loi, sur une donation collective, sur une fiction de succession, ce droit préexiste au partage entre vifs fait par le père et, par conséquent, permet aux enfants attributaires de droits égaux, d'invoquer une lésion si la distribution faite par l'ascendant méconnaît leurs droits à l'égalité.

Dès lors, la question est très simplifiée : il peut y avoir lésion dès la donation, c'est aussi l'opinion de M. Derôme (1), de MM. Baudry-Lacantinerie et Co-

(1) Derôme, *Revue critique*, 1866, t. 28, p. 119.

lin (1), et c'est l'opinion notariale actuelle d'après laquelle le père joue seulement le rôle d'arbitre dans le partage d'ascendants.

Mais ces principes ne sont pas admis par tous, loin de là. Ils ne pouvaient l'être dans la théorie de M. Genty, qui ne voit dans les enfants gratifiés du vivant du père, que de simples donataires en avancement d'hoirie : le partage ne prendra naissance qu'à la succession ; il n'y a donc pas lieu d'attaquer, du vivant du père, un acte de partage qui n'existe pas encore.

La même idée se retrouve chez M. Demolombe qui admet pourtant, en ce qui concerne la garantie et le privilège des effets analogues à ceux d'un partage ordinaire, du vivant du père.

MM. Aubry et Rau, qui ne voient aussi dans la garantie et le privilège que les conséquences de la donation, n'admettent pas, du vivant du père, l'action en rescision pour lésion de plus du quart. « Oui sans doute, disent-ils (2), les droits et les obligations réciproques, résultant des rapports actuels et définitifs de co-partagés, que le partage entre vifs établit entre les descendants qui y figurent, sont indépendants de la qualité d'héritiers, et permettent en conséquence, aux enfants non héritiers, d'agir contre ceux qui le sont devenus. Cette faculté, les descendants la puisent dans le caractère et

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, n° 3712 et suiv.

(2) Aubry et Rau, *Droit civil*, t. VIII, § 7, p. 34, note 5, p. 35 et suiv.

les conditions de l'abandonnement des biens faits par l'ascendant avec une pensée d'égalité ou de proportionnalité et la tiennent ainsi de sa volonté même. Mais il en est tout autrement de l'action en rescision de partage. Cette action suppose, dans la personne de celui qui prétend l'exercer, un droit personnel et propre à l'égalité, préexistant au partage. Or, ce droit à l'égalité, les descendants ne le tirent que de leur qualité d'héritiers, et il n'est pas admissible qu'ils puissent, en l'absence de cette qualité, trouver dans le partage même le droit de l'attaquer et de renverser ainsi l'œuvre de l'ascendant.

M. Bonnet, dont la doctrine se rapproche de celle d'Aubry et Rau, sauf en ce qui touche la garantie du vivant du donateur, est aussi énergique relativement à l'action en rescision : « Ce n'est pas du partage, dit-il (1), que naît en cette matière le droit à l'égalité : c'est le décès seul générateur de la qualité d'héritier qui seul peut lui donner ouverture... Nul ne saurait être reçu à se plaindre de l'infériorité de son lot par la raison que le donateur qui pouvait ne rien donner a pu donner à chacun ce qu'il a voulu. » Donc, avant le décès, aucun droit acquis, aucune raison d'agir. L'action de lésion ne se conçoit pas du vivant du père avec ce système.

Et l'on renforce ces arguments en disant avec Demolombe (2) : « Cette donation est leur seul titre à la pro-

(1) Bonnet, t. II, n° 629.

(2) Demolombe, t. XXIII, § 220.

priété des biens qui leur ont été donnés, et quand ils parlent de l'attaquer, nous ne pouvons même pas les comprendre ! car c'est leur titre même qu'ils attaqueraient : leur seul titre et l'action en nullité ou en rescision qu'ils formeraient ne pourraient avoir d'autre résultat que de leur faire tout perdre. »

M. Réquier qui, dès la donation, soumet le partage fait par le père à la règle de l'égalité, ne permet pas cependant aux enfants d'agir en rescision avant le décès de l'ascendant, car leur action manquerait d'intérêt actuel ; les enfants lotis irrégulièrement conserveraient leurs biens en qualité de donataires en avancement d'hoirie ; l'action en rescision n'aura d'intérêt que pour l'enfant devenu héritier ; ce dernier pourra alors réaliser le but qu'il se propose ; la réparation de la lésion à l'aide d'un nouveau partage, et ce nouveau partage, il pourra le demander, comme tout héritier, une fois le partage primitif rescindé ; dans ce cas, les enfants héritiers, donataires en avancement d'hoirie, rapporteront leurs anciens lots selon les règles ordinaires du rapport de succession.

La jurisprudence partage actuellement la façon de voir de ces derniers auteurs.

Quand elle admit la théorie de l'arrêt du 4 février 1845, elle laissa naturellement s'ouvrir l'action en rescision, dès l'acte de donation, puisque les enfants étaient censés se partager une succession sur laquelle ils avaient déjà des droits égaux.

Les Cours qui, comme celle de Montpellier, en 1846, n'admettaient pas cette théorie et considéraient l'acte comme un partage de choses communes, dès sa confection, admettaient l'action en rescision prescriptible dès la date de cette confection.

Plus tard, quand la jurisprudence de Cassation eut consacré la théorie de M. Genty, il ne fut plus question d'agir du vivant du père : aux considérations morales qui avaient inspiré l'arrêt de 1850 déjà examiné, s'en joignirent d'autres tenant au caractère éventuel du partage entre vifs et ne permettant pas d'attaquer un acte non encore né. Cette façon de comprendre le partage d'ascendants résolvait la question en faveur de l'ouverture au décès seulement des actions prévues par l'article 1079.

Tout en admettant, comme nous le croyons, que dès la donation, les enfants co-partagés puissent agir en rescision, on comprendrait que pour des raisons de haute moralité la loi en eût suspendu la prescription jusqu'au décès de l'ascendant donateur ; mais elle ne l'a pas fait dans les articles 1075, 1080, et aucun autre article du Code civil ne suspend la prescription pour crainte révérentielle. — Aussi croyons-nous préférable de dire avec Laurent : « Sans doute, il ne convient pas que les enfants viennent quereller l'œuvre de leur père tant qu'il vit, mais leurs critiques passionnées et malhonnêtes sont-elles plus morales quand elles s'adressent à sa mémoire (1). »

(1) Laurent, t. XV, p. 162, n° 123.

II. — *Époque de l'estimation des biens composant le partage d'ascendants en cas de rescision pour lésion de plus du quart.* — Les enfants, en tant que co-partagés dans un partage d'ascendants, traitent d'avance sur l'ensemble des biens successoraux futurs qui constituent en même temps les biens à eux abandonnés par leur ascendant ; ils n'envisagent que leurs droits à l'égalité dans le partage de ces biens.

Ces droits ne sont pas déterminés comme la réserve.

En effet, dans une succession normale, on commence par appliquer l'article 922, puis on exécute les donations et les legs sur les biens existants au décès, à concurrence seulement de la quotité disponible déterminée par l'article 922. Ensuite, les biens qui restent indivis sont aux risques de la succession. Au moment du partage, chacun de ces biens passera aux risques de chaque co-partageant. Si chacun reçoit à ce moment les trois quarts au moins de sa part dans la masse indivise, il n'aura aucune prétention à élever, même si un ou deux ans à peine après le partage il voit son lot baisser de moitié par cas fortuit et se trouve réduit à la moitié et peut-être moins de sa réserve intégrale. Selon nous, dans un partage d'ascendants, la situation des enfants est absolument identique : par le pacte sur succession future, ils se sont d'avance partagé les biens de la succession paternelle, en partageant les biens de la donation faite par leur ascendant : dès cette date, les biens passent à leurs risques par la donation, sauf l'effet du rapport au

décès du père. Or, il n'y aura pas rapport au décès, car seuls pourraient demander le rapport les enfants pour lesquels, selon les cas, l'ensemble des donations-partages ou la donation collective partagée seraient des avancements d'hoirie faits à leurs frères et sœurs, mais un enfant qui a reçu une part dans une donation collective ne peut demander le rapport de la part des autres parce qu'il leur doit garantie et que, « devant garantir il ne peut évincer ». L'enfant n'est d'ailleurs pas ici donataire direct de l'ascendant : si l'on examine le fond des choses, chaque enfant semble tenir de ses co-partagés ou de lui-même son lot dans la masse partagée ; le rapport n'a de raison d'être que dans les véritables libéralités faites isolément et non collectivement du père aux enfants.

Puisqu'il y a convention de partage dès la donation, on doit considérer le partage entre vifs comme un véritable partage dès cette date, et comme tel le soumettre à l'action en rescision pour lésion de plus du quart. « En supposant que l'article 1079 fût aussitôt après l'article 1076, on ne trouverait (comme le dit M. Derôme) (1) aucune bonne raison pour ne pas faire naître l'action de lésion un autre jour que celui de la donation, lorsque le partage revêt la forme de l'acte entre vifs.

« Cette solution ne peut pas laisser un seul doute si

(1) Derôme, *Revue critique*, 1866, t. XXVIII, p. 117.

au lieu de considérer toujours la fin, le but, le résultat de l'action en rescision pour cause de lésion on voulait bien étudier la nature essentielle de cette action en matière de contrats : cette action, poursuit M. Derôme, n'a pas pour but que de réparer les inégalités matérielles qui peuvent résulter d'un contrat : elle suppose, avant toutes choses, un vice dans le consentement. Et l'on en déduit que, pour cette raison, elle ne se borne pas à redresser l'inégalité constatée, mais elle rescinde, et elle annule la convention tout entière. » Pothier disait déjà (1) : « Il y a de l'imperfection dans le consentement de la partie lésée. » En effet, de deux choses l'une : si la partie lésée a connu la lésion, on présume la violence ; si elle l'a ignorée, on présume le dol ou l'erreur. — A quelle époque présume-t-on cette violence, ce dol, cette erreur ? A l'époque très certainement où le consentement a été donné. — Il faut donc que la lésion soit contemporaine de ce consentement.

La règle de l'article 890 découle de ce principe : « Pour juger s'il y a lésion (reprend M. Derôme) (2), on s'attache à l'époque du partage (art. 890), ceci pour le partage d'une succession.

« Pourquoi s'attacher à l'époque du partage et non du décès ? La loi n'a pas seulement en vue l'égalité du partage de la succession (ce qui reporterait l'estimation

(1) Pothier, *Obl.*, n° 33.

(2) Derôme, *Revue critique*, 1866, t. XXVIII, p. 418.

au jour du décès), elle a en vue avant tout l'erreur ou la violence présumées qui vicient le consentement des co-partageants, et pour savoir si ce consentement a été libre, spontané, éclairé, il faut se placer dans les circonstances mêmes dans lesquelles le consentement s'est produit ; il faut se reporter au jour même de l'acte de partage, au jour du contrat. » Même idée dans l'article 1306 : « Le mineur n'est pas restituable contre une lésion qui ne résulte que d'un événement casuel et imprévu. » Même idée dans l'article 1675, qui suppose une présomption de violence morale viciant le consentement du vendeur.

Sans doute, quand les enfants donataires co-partagés deviendront héritiers, ils pourront acquérir de nouveaux droits, mais, en définitive, selon M. Derôme et l'opinion générale : « Même dans le partage de succession, vous ne vous attachez pas à l'époque du décès pour apprécier la lésion, et puisque les biens peuvent, dans l'hypothèse de l'article 890 (partage de succession postérieur au décès) être estimés 30 ans après la mort de l'ascendant, pourquoi véritablement ne pourraient-ils pas être estimés 30 ans avant sa mort dans l'hypothèse des articles 1075 et 1080 ? Quand il s'agit de l'action en rescision d'un partage, l'idée de décès s'efface, celle de partage domine. » L'arrêt de 1845, en admettant ceci, avait forcé la note et en disant : « Sans qu'aucun rapport soit réel, soit fictif, puisse être exigé au décès », avait fait empiéter le domaine des contrats sur celui des successions.

Mais, avec le système actuel de la Cour de cassation, c'est tout l'inverse.

L'idée du partage contractuel s'efface entièrement : il n'y a qu'un projet de partage du vivant de l'ascendant, ce projet ne devient un « vrai partage » qu'à sa mort ; les articles 1075 et 1076 sont absolument négligés, le mot partage ne prend plus aucun sens, les auteurs qui soutiennent ce système prétendent que le mot « règles » dans l'article 1076 n'est qu'une redondance sans importance des mots « formalités et conditions ».

L'un d'entre eux, M. Bonnet, s'exprime ainsi (1) : « L'action de l'article 1079, § 1, ne trouve sa raison d'être que dans le droit de créance éventuelle des donataires sur la succession du donateur, en tant seulement qu'ils deviendront ses héritiers. Il suit de là que si le partage vient à revêtir le caractère de l'acquit d'une dette par la mort de l'ascendant ou par l'acceptation de sa succession, il y aurait lieu, pour voir si elle a été acquittée, de se placer à l'époque même où cette dette est née, et d'estimer les biens d'après leur valeur à cette même époque pour savoir si les lots sont convenablement faits et s'ils répondent au titre de ceux qui y ont droit. »

On croirait, à lire ce passage, que l'auteur confonde l'action en lésion avec la réserve.

Cette confusion est manifeste, dans les arrêts de cas-

(1) Bonnet, t. II, p. 268, n° 637.

sation qui voient dans l'article 1079, § 1, une action exclusivement héréditaire : « Attendu, dit l'arrêt du 4 juin 1862 (1), que ce droit à l'égalité ne prend naissance qu'au décès du donateur et qu'il ne s'ouvre qu'avec sa succession..., — que c'est au moment où l'action prend naissance que la lésion doit être vérifiée ; — qu'il n'y a pas à examiner si elle existait en fait, à une époque où l'enfant, n'ayant pas qualité pour s'en plaindre, elle ne pouvait exister en droit. »

Même idée dans l'arrêt du 28 juin 1864 (2) : « Attendu que jusqu'à ce moment, l'héritier n'a pu, à cause de la libre disposition que l'ascendant avait de ses biens, revendiquer sa réserve dont la quotité ne pouvait d'ailleurs être déterminée avant que par l'ouverture de la succession, on en connût les forces et les charges. » — La réserve dont il est ici question n'était pourtant pas la réserve proprement dite, c'était seulement la part de l'enfant dans la masse successorale. Cependant, peu après, l'arrêt du 29 août 1864 accentue cette erreur en disant (3) : « Cette espèce de donation ne déroge pas à l'article 718, d'après lequel les successions ne s'ouvrent qu'à la mort naturelle : ce n'est qu'après la mort de l'ascendant que peut prendre naissance l'action en rescision d'un semblable partage, puisque ce n'est qu'à cette époque que se manifestent les forces et charges

(1) Cass. civ., 4 juin 1862, D. 62.1.401.

(2) Cass. civ., 28 juin 1864, D. 64.1.280.

(3) Cass. civ., 29 août 1864, D. 64.1.345.

de la succession, et qu'au moyen de la fixation de la réserve légale, il est possible de constater l'existence et la quotité de la lésion. »

L'hérésie juridique qui consiste à apprécier la lésion dans un partage à l'aide de la fixation de la réserve se retrouve dans l'arrêt du 25 août 1869 (1) : « Attendu, dit-il, que les actes de donation-partage reçoivent, en effet, l'application des règles et conditions essentielles à tout partage qui a lieu entre co-héritiers ; qu'ainsi le partage d'ascendants doit être fait entre tous les enfants et descendants de ceux prédécédés, etc.... ; que le lotissement ne doit contenir aucune lésion de plus du quart, ni porter atteinte à la réserve légale ; que l'inobservation de ces règles a pour sanction l'action en nullité ou en rescision du partage, action qui ne s'ouvre nécessairement qu'au décès du donateur et dont l'exercice par les donataires co-partagés est subordonné à leur qualité d'héritiers.... et à l'appréciation des forces entières de la succession ; que c'est en conséquence à l'époque de son ouverture, au jour même où le partage anticipé est devenu le partage légal, qu'il faut se reporter conformément aux articles 890 et 922 pour estimer leur valeur à cette date et leur état au moment de la donation lorsqu'il s'agit de vérifier l'existence de la lésion ou l'atteinte à la réserve. »

Il y a dans tous ces arrêts une confusion de l'action

(1) Cass. civ., 25 août 1869, D. 69.1.466.

en rescision et de celle en réduction qui diffèrent essentiellement par leur nature, leurs conditions et leur but.

Par leur nature d'abord : « les questions de réduction pour atteinte à la réserve, dit fort bien M. Labbé (1), ne se lèvent, ne se discutent qu'à la mort du *de cujus*. Les éléments qui entrent dans le calcul de la réserve et de la quotité disponible, le nombre et la qualité des héritiers réservataires, la valeur des biens donnés inexistant, tout s'examine à l'époque du décès. Les biens donnés partagés entre vifs doivent être soumis à l'application de ce principe unique, invariable, posé par les articles 920 et 921.

« Mais l'action en rescision pour lésion a une tout autre nature : il s'agit d'apprécier si un contrat a été bien fait, s'il ne renferme aucun vice, si l'énormité de la lésion éprouvée par l'une des parties ne doit pas faire présumer une erreur ou un dol : c'est le contrat lui-même et dans ses éléments qu'il faut considérer ; mais ce n'est pas l'ensemble du patrimoine auquel il faut rapporter tout ce qui en est sorti à titre de libéralité. Le point de vue est donc tout différent. » Le texte de la loi est en ce sens :

Le père fait un véritable partage, auquel on doit appliquer l'article 890.

Non, répond la jurisprudence, inspirée de l'ancien

(1) Labbé, *Journ. Pal.*, 1863, p. 934.

droit sur les démissions de biens : « D'après cet ancien droit sur les démissions de biens, véritable partage d'ascendants, irrévocable dans certains pays, révocable dans d'autres, on estimait les biens au décès en cas d'attaque(1). » Et cependant, ce que la jurisprudence pose comme principe était discuté. Boullenois par exemple dit tout au contraire (2) : « *Quid juris ?*... si depuis le partage fait en conséquence de la démission, il était survenu sur quelques-uns des objets partagés, un cas fortuit de force majeure qui eût fait périr la portion de l'un des démissionnaires, la perte tomberait-elle sur le démissionnaire, ou se devrait-elle répartir sur la masse universelle, arrivant la mort du démettant, en sorte qu'il fallût procéder à un nouveau partage et indemniser le démissionnaire ?

« La grande maxime est que la chose péricule toujours pour le propriétaire dans les cas fortuits ; or, nous ne pouvons nous dispenser de regarder les démissionnaires partagés comme propriétaires du jour du partage. »

Combien cette opinion émise par Boullenois serait plus que l'opinion contraire conforme aux intentions des rédacteurs du Code ; n'admettaient-ils pas, en effet, que l'acte de partage serait irrévocable parce que fait par acte de donation entre vifs irrévocable. Et l'intention du législateur n'était-elle pas, comme le dit M. Labbé (3)

(1) Agen, 21 juin 1858, S. 58. 2. 461, *J. Pal.*, 1859, p. 920.

(2) Boullenois, quest. 5, sur les *Démissions de biens*.

(3) Labbé, *Journ. Pal.*, 1863, p. 934.

de donner à la famille des garanties de paix et de concorde. le moyen de confier à l'autorité morale d'un père les décisions et arrangements qui plus tard susciteraient des débats. Pour que ce but soit sûrement atteint, il faut que le partage opéré par le père de famille offre les mêmes chances de validité et de stabilité, qu'un partage amiable ou judiciaire entre héritiers : il faut que l'ascendant s'appuie sur des données certaines ; or, il n'y a de certain pour lui que l'état et la valeur des biens au jour où il procède à la distribution. »

Mais, en admettant que les principes nouveaux du Code aient changé le droit des démissions de biens, la Cour oppose à notre façon de voir, l'article 922 ; elle présente sa théorie de l'estimation au décès comme résultant sans contestation possible des articles 922 et 1079 combinés. « Or, comme le fait judicieusement remarquer M. Morvan (1), si l'article 1079 a trait aux deux sortes d'actions (lésion et réserve), l'article 922 ne vise que le mode de calcul de la réduction, en cas d'atteinte à la réserve. »

Et venant à examiner spécialement le but des actions de lésion et de réserve, l'auteur précité ajoute :

« Le but, le caractère et les effets des deux actions sont différents ; l'action en lésion a pour but de rétablir l'égalité du partage ; on lui applique les articles 887 à 890 qui n'ont rien à voir avec l'action en réduction, et

(1) Morvan, *Dissert. prat., Rép. Def.*, 1907, art. 15.236, p. 326.

le résultat de cette action est l'annulation complète de la donation suivie d'un nouveau partage à défaut d'offre.

« L'action en réduction n'aura jamais ce résultat, elle fera rentrer les biens dans la masse et les dispositions atteintes ne sont pas nulles ; elles sont réductibles. Cette action garantit un minimum légal au profit de certains héritiers ; elle a pour objet tout l'actif successoral et non l'actif de la donation-partage qui n'est qu'un élément. »

La jurisprudence reconnaît bien cette dualité d'actions sur laquelle est fondé le système du double acte ; elle reconnaît également que la garantie et le privilège naissent du jour de la donation-partage ; mais, comme Demolombe, elle n'admet pas contre ce soi-disant partage les actions en nullité du vivant du donateur. En ce qui concerne l'action en nullité, pour omission, elle invoque l'article 1078 qui est formel : mais, comme Demolombe, elle n'en tire aucune conclusion. Nous préférons dire avec M. Morvan qu'après l'article 1077, l'article 1078 s'explique aisément : on a craint que la jurisprudence n'appliquât trop à la lettre l'article 1077 et l'enfant omis eût été spolié, car il n'eût eu le droit de participer qu'au second partage fait après décès. L'article 1079 répond aux mêmes craintes : on a redouté que certaines combinaisons ne rompent l'égalité. Cependant, Demolombe poursuit (1) : « Comment serait-il

(1) Demolombe, t. XXIII, n° 220 p. 235.

possible d'accorder, du vivant de l'ascendant, une action en rescision pour cause de lésion à celui des enfants qui prétendrait n'avoir point reçu une partie assez forte, quand l'enfant qui n'a reçu aucune part n'est pas fondé à se plaindre quand l'ascendant existe ? ceci me paraît décisif ! « Nous nous permettrons une objection à cet argument décisif (1) : personne ne doute que des droits ne puissent prendre naissance du vivant du père entre enfants co-partageants après donation collective faite par le père ; cependant, si la donation collective n'est adressée qu'à quelques-uns d'entre ces enfants, le partage irrégulier, comme la donation qui le précède, produit ses effets entre les enfants qui y ont pris part ; seulement, vis-à-vis des autres enfants, il y a nécessairement nullité de l'acte comme partage de succession (art. 1078) et lieu à-rapport au décès de la donation collective selon les articles 843 et suivants. L'analogie n'est elle pas frappante entre le partage d'ascendants sans donation collective par voie de distribution égale réservée à quelques-uns des enfants, et le partage entre vifs fait également entre enfants après donation collective ne s'adressant qu'à certains d'entre eux.

Demolombe et la Cour de cassation ne veulent reconnaître chez les enfants que les droits d'héritiers : « Nos adversaires, disent-ils (2), reconnaissent ce prin-

(1) Demolombe, t. XXIII, p. 233, n° 220.

(2) *Ibid.*, *id.*, p. 236.

cipe quant à l'action en réduction, pour atteinte à la réserve, parce que la réserve est un droit héréditaire qui ne s'ouvre que par la mort. Ils le nient, quant à l'action en rescision ; eh bien ! c'est là, suivant nous, une inconséquence : est-ce qu'en effet le droit à l'égalité des lots, soit en valeur, soit en nature, n'est pas aussi uniquement un droit héréditaire ? évidemment oui ! » On peut répondre, ce nous semble : évidemment non ! « Le droit à l'égalité des lots existe, dit M. Morvan, existe pour tous les co-partageants, que l'indivision provienne de la loi ou de la Convention. Des individus acquièrent en commun, une société se forme ; viendra-t-il à l'esprit de quelqu'un de dire que le partage de la société ou des biens acquis en commun pourra se faire sans que les parties puissent exiger l'égalité ? »

Que la loi confère cette égalité dans les donations-partages, comme le pense Réquier ; que le père, obéissant aux vœux de la loi, répartisse entre ses enfants ses biens également, ce droit à l'égalité, les enfants l'obtiennent en même temps que leur donation qui en est la réalisation, et dès lors c'est au moment même de la convention de partage qu'on doit appliquer l'article 890. Aussi préférons-nous dire, avec M. Réquier, comme étant le plus conforme au but de la loi et des travaux préparatoires (1) : L'action de l'article 1079, § 1^{er}, tend seulement à prouver que le père ne s'est pas soumis à la règle de l'égalité que lui imposait cet article. Les enfants ont accepté comme partage un acte qui n'en a pas

le caractère ; ils ne l'ont pas accepté librement. La seule question à juger est celle-ci : l'ascendant a-t-il, oui ou non, observé les règles essentielles du partage ? Si oui, il y a partage dès cette date ; si non, l'ascendant n'a pas réussi à faire un partage et l'acte manquant de ce caractère ne produira aucun effet comme partage, mais l'ascendant a pu faire et ses enfants accepter comme telles des donations en avancement d'hoirie qu'il n'y a pas de raison spéciale d'annuler.

CHAPITRE VI

CAUSE DE NULLITÉ DES PARTAGES D'ASCENDANTS, CRÉÉE PAR
LA JURISPRUDENCE DE CASSATION QUI APPLIQUE A CES PAR-
TAGES LES ARTICLES 826 ET 832 DU CODE CIVIL.

I. — Aux cas de nullité ou de rescision prévus dans les articles 1075 à 1080, la jurisprudence de la Cour de cassation a jugé bon d'en ajouter une nouvelle en appliquant au partage d'ascendants les règles destinées à maintenir l'égalité dans les partages légaux effectués en justice conformément aux articles 826 et 832.

La question de l'applicabilité de ces articles aux partages d'ascendants était discutée en théorie dès la promulgation du Code, mais elle ne s'est pas en pratique présentée avant 1820.

Voici l'espèce sur laquelle la Cour de Grenoble eut à statuer le 14 août 1820.

Les époux B... avaient attribué à leur fils aîné, pour son préciput et lot de partage, tous leurs immeubles ; leurs quatre filles étaient réduites à leur réserve en argent : trois des filles attaquèrent le partage comme contraire aux articles 826 et 832 du Code civil. « Considérant (dit la Cour de Grenoble, le 14 août 1820) (1)

(1) Grenoble, 14 août 1820, *J. G.*, *Disp. entre-vifs*, n° 4486-1°.

qu'en droit, il est certain que le chapitre VII, livre III, titre II du Code civil, renferme dans les 6 articles qui le composent, toute la volonté du législateur concernant les partages d'ascendants ; que le législateur n'ayant point prescrit de règle, il faut admettre qu'il s'est entièrement confié à eux sur la manière de faire la distribution de leurs biens, qu'ils les a rendus seuls arbitres au point de décider si leurs immeubles peuvent ne pas se partager commodément et, si le morcellement peut être nuisible, de compenser alors l'inégalité des lots par des retours en argent, et même pouvoir faire, lorsque les cas l'exigent, une licitation de telle manière qu'un des co-partageants ait dans un lot tous les immeubles et que les autres ne reçoivent que de l'argent ; qu'il les a rendus maîtres enfin de distribuer leurs biens, ainsi qu'ils le jugeront convenable pour l'avantage de chacun des enfants et suivant leur position. » L'arrêt cite ensuite les trois cas prévus dans les articles 1078 et 1079 qui insuffisent le partage. Et il conclut que « hors de ces trois cas, de quelque manière que les ascendants aient fait la distribution de leurs biens, elle est à l'abri de toute attaque... » Les conclusions de l'arrêt de Grenoble précité ne furent pas adoptées par la Cour de cassation dont voici l'arrêt tout différemment motivé du 16 août 1826 (1) :

« Vu les articles 826 et 832 ; considérant que l'arti-

(1) Cass. civ., 16 août 1826, *J. G.*, *Disp. entre vifs*, n° 4492-1°.

de 1075 donne aux père et mère et autres ascendants le droit de faire entre leurs enfants et descendants la distribution et le partage de leurs biens ; mais que cet article ni aucun autre ne les ayant dispensés de se conformer aux règles qui tiennent essentiellement à la nature des partages, ils sont, par une conséquence nécessaire, tenus de s'y conformer ; que la principale de ces règles est l'égalité entre les co-partageants et qu'il résulte des articles 1075 et suivants qu'elle doit être observée dans les partages faits par les ascendants comme dans les autres partages : qu'il est visible que cette égalité serait détruite si le père de famille qui possède un ou plusieurs immeubles susceptibles de division pouvait arbitrairement donner la totalité à un de ses fils et réduire les autres à une condition moins avantageuse, en ne leur assignant qu'une part en argent ; que c'est pour prévenir ce genre d'inégalité et le préjudice qui pourrait en être la suite, que les articles 826 et 832 du Code civil veulent que les valeurs immobilières d'une succession soient partagées entre tous les héritiers, si ce n'est dans le cas où cette opération est impossible ou ne peut être faite commodément. »

« Qu'il suit de ces principes que, lorsqu'en exécution des articles 1075 et suivants le père de famille fait la distribution de ses biens entre ses enfants, il doit, conformément aux articles 826 et 832, « distribuer entre eux tous ses immeubles, à moins que ces immeubles soient impartageables ou ne puissent être morcelés sans inconvé-

nients ». Puis, exposant que le fils avait reçu le disponible et chaque part de tous les immeubles, les quatre filles avaient la réserve, l'arrêt de Cassation poursuit : « Que trois de ces filles ou leurs représentants ont formé une demande en partage des immeubles délaissés par les père et mère en soutenant qu'ils pouvaient être très facilement divisés, et offrant de fournir la preuve de ce fait ; quel arrêt attaqué a rejeté cette demande, non pas parce qu'il a reconnu qu'il y avait impossibilité ou inconvénient à ce qu'il fût procédé au partage de ces immeubles, mais parce qu'il a jugé, en principe, que les articles 826 et 832 étaient dans tous les cas inapplicables aux partages faits par les ascendants, en quoi il a violé ces articles. »

Autrement dit, ces articles ont une portée générale. Il est de l'essence des partages d'observer l'égalité de nature.

II. — *Critique de l'application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants. Les règles établies par ces articles ne sont pas essentielles dans les partages de succession.* — Aux arrêts d'appel (1) admettant que les enfants étant irrévocablement saisis par la donation, un nouveau partage serait inutile ; que l'équité n'est pas blessée par cette solution, puisque, s'il y a lésion,

(1) Nîmes, 11 février 1823, *S. G.*, n° 4486-1° ; Agen, 12 décembre 1866, *D.* 67.2.17 ; Montpellier, 7 février 1850, *D.* 51.2.25.

l'action de l'article 1079 intentée dans les délais peut toujours être admise. La Cour de cassation répond (1) : « Vu les articles 1075, 826, 832 du Code civil ; attendu que, si le premier de ces articles porte pour la faculté pour l'ascendant de partager ses biens entre ses enfants, ces partages soit par acte entre vifs, soit par actes testamentaires, ne sont pas affranchis des règles qui sont de l'essence des partages en général ; et notamment de celles que consacrent les articles 826 et 832 ; que ces règles fondamentales ne sauraient être enfreintes à peine de nullité. »

Ainsi, dans l'opinion de la Cour de cassation, les ascendants doivent se soumettre aux articles 826 et 832. Ce principe est consacré par une longue suite d'arrêts (2), la raison qu'invoque la Cour est la suivante :

Les articles 826 et 832 tiennent essentiellement à la nature des partages. Ce sont des règles fondamentales des partages de succession.

La Cour suprême a pour soutenir son opinion, qu'elle a seulement affirmée sans la prouver, l'approbation et les arguments des auteurs accrédités (3).

Ceux-ci invoquent les précédents historiques : Gre-

(1) Cass. civ., 11 mai 1847, D. 47.1.167 ; Cass. civ., 18 décembre 1855, D. P. 55.1.81 ; Civ. rej., 7 janvier 1863, D. P. 63.1.226 ; Req., 25 juin 1882, D. 83.1.70.

(2) Arrêts énumérés au Dalloz, *Codes annotés*, t. II, art. 1076, § 198.

(3) Genty, p. 141 et s. ; Demolombe, t. XXIII, nos 199 à 201 ; Aubry et Rau, t. VIII, § 732, p. 22 ; Huc, t. VI, n° 447.

nier, au *Répertoire* Merlin (1), s'exprimait ainsi : « Decullant, dans ses notes savantes, exprime que dans la coutume de Bourbonnais l'enfant, même réduit à sa légitime par l'acte de partage (ce qui pouvait avoir lieu alors), était obligé de se contenter de la somme en argent qui lui avait été assignée par le partage, si cette somme équivalait à la légitime. Cet usage était fondé sur la difficulté de partager certains corps héréditaires. » Cependant, Auroux-Despommiers trouvait cet usage irrégulier. Papon et Varet, commentant la coutume de Bourbonnais, prétendaient que l'enfant réduit à sa légitime dans un partage d'ascendant pouvait toujours l'obtenir en corps héréditaire..., mais ils s'occupaient de légitime et non de partage.

Boullenois défendait timidement le partage en nature (2) : « Si un père, dit-il, ayant plusieurs fonds propres et de simples deniers comptants, donnait à l'un tout son argent comptant et à l'autre tous ses propres, je croirais que le fils serait en état, après la mort du père, de demander sa part dans les fonds en offrant de partager les deniers ; ma raison est que je ne trouve pas que le père dans son partage ait observé l'égalité, étant certain que des deniers comptants n'ont pas la même stabilité que les fonds. Joint à cela que les propres ne sont pas volontiers à la disposition testamentaire du père démettant. »

(1) *Rép.* Merlin, *Part d'ascendant*, p. 58, n° 12.

(2) Boullenois, *Quest.* 5 sur les *Démissions de biens*.

Voici donc une opinion discutée qui se fonde en partie sur la réserve des propres en droit coutumier.

Cette dernière réserve n'existe plus dans le Code civil.

L'article 915, en effet, ne précise pas le genre de biens qu'un père doit réserver à ses enfants : il exige seulement une quotité qui varie selon le nombre des enfants ; — aussi personne ne met-il en doute aujourd'hui qu'un fils unique, réduit à sa réserve de moitié des biens en argent, n'aurait aucun recours contre un légataire de l'autre moitié des biens, si ces autres biens ne comprennent que des immeubles. — Si pourtant les immeubles avaient été à l'époque du Code doués du caractère privilégié dont on semble les gratifier dans une succession, *a fortiori*, le fils réduit à sa réserve en deniers aurait dû, pour que celle-ci soit intacte, pouvoir offrir au légataire la moitié de ses deniers en échange de la moitié des immeubles légués ; et même au cas d'impartageabilité des dits immeubles, le réservataire devrait avoir le droit de les mettre aux enchères pour que sa condition fut au moins égale à celle du légataire. — Personne, avons-nous dit, n'admettrait cette prétention.

La raison qui déterminait Boullenois n'aurait plus de valeur, même en principe, aujourd'hui et, comme le dit M. Derôme (1), « la distinction des meubles et immeubles ne paraît pas régir essentiellement la matière des successions ».

(1) Derôme, *Revue critique*, 1866, t. XVIII, p. 401

Cette distinction régirait-elle cependant les partages de succession d'une façon essentielle.

Le tribun Chabot (de l'Allier), dans son rapport au Tribunat du 26 germinal an XI, disait (1) : « Il faut donc que l'égalité règne dans les partages : elle y est rigoureusement nécessaire ; ainsi, chacun des héritiers ayant également son droit sur chaque espèce des biens de la succession, chacun d'eux peut demander sa part en nature des meubles et immeubles, et si cette distribution ne peut avoir lieu sans morceler les héritages et sans diviser les exploitations, on doit au moins faire entrer s'il se peut dans chaque lot la même quantité de meubles et d'immeubles. » — La portée de ces paroles serait bien plus considérable si elles n'avaient été modifiées par celles prononcées trois jours après par le tribun Siméon, devant le Corps législatif (2). Siméon, au sujet du partage de successions, dit en parlant de la minorité, du désaccord entre héritiers, de l'interdiction : « Ces circonstances exigent seulement des formalités et des précautions que le Code prescrit et qui ne sont pas nécessaires quand tous les co-héritiers sont majeurs. » Or, si l'on se reporte à l'article 838 du Code civil qui vise précisément les circonstances dont parle Siméon, on lit : « Si tous les co-héritiers ne sont pas présents ou s'il y a parmi eux des interdits ou des

(1) Locré, t. X, p. 203, circ. 10, n° 57.

(2) Locré, t. X, p. 304, circ. 11, n° 40.

mineurs même émancipés, le partage doit être fait en justice conformément aux règles prescrites par les articles 819 et suivants, jusques et y compris l'article précédent. » — Il ne semble donc pas audacieux de conclure que désormais la pensée de Chabot ne trouve sa consécration que dans le partage judiciaire, et que les majeurs ont, dans la généralité des cas, une bien plus grande latitude pour faire le partage.

Cela ne veut pas dire que les conventions intervenues à ce sujet ne soient soumises à aucune restriction : dans le discours de Siméon, auquel nous faisons allusion, l'orateur poursuit : « La base du partage est l'égalité : il cesse d'être partage s'il n'est pas égal, sinon mathématiquement, du moins dans une certaine proportion », règle qui est consacrée par l'article 887 : « Le partage pourra être rescindé pour cause de lésion de plus du quart. » Règle qui s'applique aussi (art. 888) à ce que nous appellerons partage déguisé.

Rien de surprenant d'ailleurs à ce que le Code ait autorisé ces différentes sortes de partages entre majeurs appelés « partage d'attribution ». — Ces sortes de partage atteignent une perfection que les partages en nature ne sauraient atteindre.

Le partage d'attribution vise l'égalité de valeur (art. 887), mais obtenue de telle façon qu'en dehors de la valeur vénale de chaque bien, chacun des enfants trouve dans son attribution la plus grande valeur relative possible. La valeur d'une chose, en effet, n'est

pas seulement le prix qu'on en peut obtenir, c'est aussi et surtout celui qu'elle revêt pour la personne qui en est propriétaire : une terre qu'il cultive depuis longtemps est supérieure pour un fils agriculteur à un capital mobilier, préférable au contraire pour un enfant qui désire s'établir ou qui a quelques dettes pressantes ; un terrain appartenant au père et bordant la propriété d'un de ses fils a pour ce dernier plus de valeur que pour les autres enfants : il est économiquement préférable de le lui attribuer.

Ce sont ces principes pourtant bien simples que la Cour de cassation n'a pas voulu appliquer dans le partage d'ascendants : elle y apporte, il est vrai, des palliatifs, mais il eût été préférable de ne pas méconnaître les nécessités économiques au nom d'un soi-disant principe de supériorité immobilière déjà discutable en 1805 et qui a aujourd'hui perdu toute raison d'être.

La formation des lots égaux en nature n'est donc pas praticable sans nuire à tous dès que chacun ne se trouve pas par son fait propriétaire du bien qui lui convient le mieux : aussi les enfants préfèrent-ils le partage dit d'attribution, mais convoitant souvent le même bien, il en résulte de fâcheuses dissensions que le législateur semble avoir voulu prévenir en instituant le partage d'ascendants, troisième partage d'un caractère également spécial, et qui ne paraît être ni le partage judiciaire, ni le partage d'attribution.

De toute façon, si le législateur avait considéré comme

essentielles les règles de division des biens en nature, il aurait créé une action en nullité pour inobservation de ces règles ; or, personne n'admet que deux majeurs attribuant dans une succession mixte tous les immeubles à l'un, tous les meubles à l'autre, puissent revenir sur leur décision ; celui qui a reçu le mobilier ne serait pas recevable à faire annuler le partage, comme contraire à la loi, en offrant à son frère la moitié du numéraire en échange de la moitié des immeubles.

Donc, la distinction des meubles et des immeubles n'est pas essentielle dans les partages ; nous avons vu qu'il en est de même dans les successions ; comment, n'étant essentielle ni dans les partages ni dans les successions, cette prétendue distinction serait-elle essentielle dans les partages de succession (1) ?

Les partisans de l'application au partage d'ascendants des articles 836 et 832 nous donnent raison sur ce point. Nous devons, dit M. Bonnet (2), cette concession à nos adversaires ; la Cour est allée trop loin : l'identité d'éléments dans la composition des lots n'est pas de l'essence des partages.

Seulement, il est de la nature du droit de propriété de permettre à chaque indivisaire de demander sa part en nature dans chaque espèce de biens. Il nous convient d'abord de faire remarquer que cette faculté naturelle

(1) Derôme, *Revue critique*, 1866, t. XXVII, p. 404.

(2) Bonnet, t. I, n° 286.

posée par l'article 826 ne figure que parmi les articles spéciaux aux partages judiciaires. On objecte, il est vrai, que cette faculté, dans le partage judiciaire, n'est que l'application des principes généraux de l'indivision et des droits de co-propriété des indivisaires ; que les droits de chacun portant sur chaque molécule de chaque chose, le partage en nature doit se rapprocher le plus possible de cet état de fait et de droit ; cela conduirait à donner à chacun une part dans chaque objet, ce qui serait impossible le plus souvent, sans anéantir l'objet ou le déprécier : aussi la pratique a dû permettre que chacun, au lieu d'obtenir une part dans chaque objet (ce que les circonstances ne permettent pas), obtienne au moins dans son lot une quantité égale d'objets de même nature que ses co-indvisaires : c'est donc un droit qui appartient à tout co-partageant de choses communes de demander sa part en nature des biens composant la masse.

Si ses co-héritiers lui refusent cette part en nature, il n'y a pas entente possible, il y a recours à la justice ; à partir de ce moment, on suit les règles du partage judiciaire et comme il y a lieu de laisser à l'enfant qui réclame le partage égal en nature la faculté de se prévaloir de son droit de co-propriété, on écrit les articles 826 et suivants.

Les règles qu'ils consacrent se comprennent dans le partage en justice : celui-ci implique le tirage au sort des lots ; le moyen d'arriver le mieux possible à

égaliser les chances est de mettre dans chaque lot la même proportion d'objets de même nature ; chaque objet étant de même nature, sa valeur sera moins variable, et le lot d'un pareil ensemble d'objets sera le plus semblable possible aux autres lots pareillement formés. L'article 827 découle des mêmes principes ; ne pouvant pas faire le partage en nature d'un immeuble, et l'appréciation de l'immeuble n'étant pas aisée, on le met aux enchères afin que l'évaluation soit la plus haute et la plus exacte possible et que les droits des co-partageants non réalisables sur l'immeuble puissent se réaliser facilement sur le prix essentiellement partageable dudit immeuble. Ainsi les chances seront égalisées ; chacun ayant le droit d'acheter les immeubles licités, chacun ayant part égale d'une évaluation faite au mieux de tous et tous les lots étant faits d'objets de même nature (meubles, terres à peu près semblables, maisons, prix des biens impartageables), le sort ne pourra pas faire œuvre d'injustice.

Pour nous, le partage en justice est la conséquence de la faculté pour tout communiste (sociétaire ou héritier) de demander l'égalité de nature, comme l'action en rescision est la conséquence dans tous les cas de partages de l'obligation qu'impose la loi de respecter l'égalité de valeur.

Mais la question reste entière de savoir si c'est bien raisonner, quand le partage d'ascendants est précisément fait pour éviter la naissance du droit de co-propriété,

des dissensions qu'il amène et des inconvénients du partage judiciaire, on doit nécessairement appliquer à ce genre de partage les règles qui découlent seulement du droit de co-propriété et du fait de l'indivision qu'il a pour but de prévenir : il faudrait qu'on ne puisse pas concevoir de partage possible sans l'observation de cette égalité de nature.

Or, la faculté de demander sa part en nature et les conséquences de cette faculté (partage en justice) ne sont pas essentielles au partage de succession ; l'article 819 permettant aux majeurs de s'en dispenser.

C'est dire que le droit de demander le partage en nature est simplement de la nature de l'indivision et du droit de co-propriété, mais précisément le partage d'ascendants n'est pas un partage entre communistes : l'indivision réelle n'existe pas entre les enfants donataires ; MM. Laurent et Bertauld ont dû recourir à des fictions ingénieuses pour expliquer cette institution singulière qui est partage sans suivre une indivision et pourtant c'est en s'appuyant sur cette idée de co-propriété antérieure que l'on raisonne pour appliquer les paroles de Chabot au partage d'ascendants. — Le partage d'ascendants, au lieu de mettre fin à l'indivision, la prévient : il n'y a pas de raison majeure pour qu'il ne puisse la prévenir d'une façon très spéciale.

Au contraire, le but du partage d'ascendants est d'éviter, à la fois, les règles rigoureuses et parfois incommodes du partage judiciaire et les dissensions que sou-

lèvent trop souvent les partages d'attribution. Le père reçoit du législateur un pouvoir spécial à cet effet ; il ne faut donc pas régir l'étendue des pouvoirs du père à l'aide des principes même généraux des partages ordinaires ; on ne doit le faire que si ces principes complètent l'économie de l'institution patriarcale dont s'agit. Et si, au lieu d'en compléter l'économie, ces principes la détruisent, il faut les rejeter.

III. — *Critérium à suivre pour résoudre la question de l'applicabilité des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants. L'application des articles 826 et 832 est contraire à l'économie et à la nature de cette institution.* — Il faut donc, selon nous, pour résoudre la question, examiner la nature du partage d'ascendants, le but de cette institution, les textes et les idées des rédacteurs du Code sur le rôle du père magistrat domestique.

Sur le rôle du père, voici le raisonnement qui a été tenu par certains auteurs, dont M. Genty : « Oui, la loi a pensé que les ascendants ayant pour leurs descendants une égale tendresse se contenteraient de consulter les vrais intérêts de chacun d'eux (1)..... Cette solution (liberté d'attribution des lots) serait rationnelle, sans doute, si le partage d'ascendants n'avait dans les rapports respectifs des descendants le caractère légal de

(1) Genty, p. 437 et suiv.

partage, s'il ne constituait qu'une pure disposition à titre gratuit, soumise exclusivement au système général qui régit les donations et les testaments..... Mais, si l'on admet que, dès que le droit que les articles 1075 et suivants donnent à l'ascendant est tout simplement celui de remplir lui-même de son vivant la mission que la justice pourrait avoir à remplir après sa mort, on ne saurait lui reconnaître en principe dans l'accomplissement de cette mission des pouvoirs plus étendus que n'en auraient les tribunaux. »

Il y a là, dans le langage de M. Genty, une étrange confusion : rien n'assimile le partage d'ascendants au partage en justice et il ne faut pas lui appliquer *a priori* les règles de ce dernier. M. Genty n'appelle partage que le partage fait légalement en justice et subi par les héritiers : mais la loi tient-elle pour inexistants les partages faits à l'amiable ? Certes non et dans ceux-ci la liberté d'attribution est grande. Le partage d'ascendants n'a ni le même but, ni la même forme, ni les mêmes règles que chacun de ces partages : il ne faut les lui appliquer que si en se référant aux règles générales, non essentielles des partages amiables ou judiciaires, on ne les trouve pas en profond désaccord avec la nature du partage d'ascendants, les intentions du législateur et les textes spéciaux relatifs à ce genre de partage.

En désaccord avec la nature de partage d'ascendants.

L'idée qu'implique essentiellement le partage d'as-

endants est l'idée de distribution. Or cette distribution ne saurait être que l'attribution faite par l'ascendant à chacun de ses descendants de biens qu'il prend dans son propre patrimoine pour les en gratifier. Une distribution suppose un ensemble d'attributions sans règle définie. La loi n'avait pas besoin de dire qu'un père peut faire la distribution de ses biens entre ses enfants. Rien ne l'en empêchait, sauf l'effet du rapport après sa mort.

Aussi le terme distribution est-il complété par le mot partage qui implique, lui, l'idée d'égalité, et complété aussi par les articles 1076 et 1077 établissant la forme de cette distribution et la dispense de rapport au décès.

D'ailleurs l'analogie a été constatée des articles 819 et 887 et des articles 1075 et 1079, § 1 qui établissent les mêmes principes : « liberté illimitée dans le cercle des règles du droit avec cette seule restriction : rescision pour lésion de plus du quart (1) ».

Il convient de ne pas oublier qu'en cas de succession *ab intestat*, la loi doit relativement à cette succession suppléer au silence du père décédé, mais ici, une réflexion s'impose ; c'est un père qui dicte ses volontés, il est propriétaire et maître de ses biens, il fait une distribution soumise aux règles générales des donations entre vifs et comme le dit fort bien M. Derôme (2), quand la loi ne veut que suppléer à son silence (cas de succes-

(1) Dérôme, *Revue critique*, 1865, t. XXVII, p. 399.

(2) *Ibid.*, p. 396.

sion *ab intestat*), voudriez-vous qu'elle enchaîne sa parole (cas de partage d'ascendants) ?

M. Périer (1) exprime la même idée : « Le législateur, en créant une réserve au profit des descendants, a bien limité le droit pour les ascendants de disposer de leurs biens, mais cette restriction sous laquelle ils exercent le droit de propriété ne saurait les empêcher de départir leur fortune avec une entière liberté. » — Il est vrai que le législateur a établi dans l'article 826 de quelle manière doivent se partager entre ses héritiers les biens d'une personne morte *ab intestat*, mais : « Celui dont la succession est ainsi divisée n'a pas voulu disposer de sa propriété, le législateur, en l'absence de volonté exprimée, devait donc établir l'égalité absolue entre héritiers ; dans le cas de partage d'ascendants, c'est tout l'inverse ; le père a exprimé sa volonté, la loi n'a donc pas à la réformer. » Il semble, au contraire, comme nous le verrons en étudiant les idées des auteurs du Code, sur ce point, que la loi ait tenu au père de famille le langage suivant : (2). « Avant de descendre dans la tombe, vous pouvez vous-même faire ce que vos enfants feraient après votre mort, vous aurez les mêmes pouvoirs qu'eux, vous aurez la même latitude, la même indépendance. — Vous êtes père de famille, vous connaissez vos enfants, leurs goûts, leurs aptitudes diverses.

(1) Périer, *Revue critique*, 1863, t. XXII, p. 326 et suiv.

(2) Derôme, *Revue critique*, 1865, t. XXVII, p. 398. .

— Vous connaissez la situation de votre fortune, vos biens, la manière dont il convient de les répartir dans l'intérêt le mieux entendu de la famille ; faites le partage, je m'en rapporte à votre sagesse, à votre affection, à votre intelligence, des véritables intérêts de vos enfants. Tel est l'esprit de la loi. »

Celle-ci dans l'article 1076 renvoie aux règles générales des donations entre vifs et des testaments ; cela implique que l'ascendant jouit de la plus grande liberté. Les articles 1073 et suivants semblent inutiles si l'on applique les articles 826 et 832 au partage d'ascendants. Nul ne conteste en effet le droit pour le père de faire des legs simultanés à ses enfants et de toutes façons ces legs n'eussent été dispensés du rapport que jusqu'à concurrence de la quotité disponible. Cependant la loi donne au père le pouvoir de faire des legs non rapportables, même relatifs à la réserve, dans le partage anticipé de sa succession (art. 1077).

Ayant ainsi augmenté le pouvoir de disposition du père, aussitôt après lui prescrirait-elle de soumettre son partage aux règles des allotissements légaux ? Le partage d'ascendants deviendrait alors inutile, car si le père fait à ses enfants un ensemble de legs semblables en nature, il n'y aura que l'apparence d'un partage à faire entre enfants à son décès. En réalité, chacun des enfants gardera son legs en moins prenant, conformément à la loi et à la volonté du père. L'article 859 dispense en effet du rapport en nature l'enfant légataire

d'immeubles, lorsque les autres héritiers trouvent dans la succession des immeubles de même nature valeur et bonté, et c'est ici précisément le cas, puisque le père est supposé avoir légué à chacun ses biens meubles et immeubles en égale quantité. A quoi bon alors permettre à l'ascendant de partager ses biens pour après sa mort si on lui impose des règles telles qu'avec de simples donations ou legs ordinaires, combinés d'après les articles 826 et 832, il eût obtenu le même résultat ? On le comprendrait si le législateur avait expressément restreint la capacité du père à ce sujet et consacré ainsi implicitement l'inutilité de l'institution qu'il créait, mais tout dans les travaux préparatoires du Code et dans l'économie de l'institution conduit à penser l'inverse.

IV. — *L'application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants est contraire aux idées des rédacteurs du Code civil.* — Le législateur pense au contraire que le père peut mieux que personne répartir intelligemment ses biens entre ses enfants ; pour s'en convaincre, qu'on lise sans parti-pris le passage de l'exposé des motifs par Bigot de Préameneu (1) : « A qui donc pourrait-on confier avec plus d'assurance la répartition des biens entre les enfants qu'à des pères et mères qui, mieux que

(1) Exposé des motifs, séance du 2 floréal an XI, au Locré, t. XI, chap. XIV, p. 445, nos 74 et suiv.

tous les autres, en connaissent la valeur, les avantages et les inconvénients ? A des pères et mères qui rempliront cette magistrature non seulement avec l'impartialité des juges, mais encore avec ce soin, cet intérêt, cette prévoyance que l'affection paternelle peut seule inspirer ! »

Il est ici question de répartition : répartition évoque bien l'idée d'attribution indépendante de la nature des biens ; cette répartition est faite par un ascendant qui, mieux que personne, connaît la valeur de ses biens. — Comme nous le disions précédemment, et comme le fait remarquer M. Bréart de Boisanger : « Que signifie le mot valeur ? Est-ce seulement l'équivalent en numéraire de leurs immeubles ? Non, ce n'est pas seulement cela : c'est encore l'utilité spéciale de ces immeubles par rapport à tel ou tel enfant. » En les attribuant judicieusement, le père réalisera ainsi la véritable égalité : il aura égalisé les chances de chacun dans la vie en fournissant à tous les moyens d'arriver au but qu'ils se proposent.

Bigot de Préameneu ajoute (1) : « Il eût été injuste et même contraire au but que l'on se proposait de refuser au père qui, lors du partage entre ses enfants, pouvait disposer librement d'une partie de ses biens, l'exercice de cette faculté dans le partage même ; c'est ainsi qu'il

(1) Exposé des motifs, séance du 2 floréal an XI, au Locré, t. XI, chap. XIV, p. 413, n° 76.

peut éviter les démembrements, conserver à l'un de ses enfants l'habitation qui pourra continuer d'être asile commun, réparer les inégalités naturelles ou accidentelles ; en un mot, c'est dans l'acte de partage qu'il pourra le mieux combiner et en même temps réaliser la répartition la plus équitable et la plus propre à rendre heureux chacun de ses enfants. » Le Code, d'ailleurs, n'exigeait pas nécessairement un partage mathématique, il ne se faisait pas de l'égalité une idée aussi rigoureuse. Critiquant les coutumes de parfaite égalité, Bigot de Préameneu disait : « Comment la nature aurait-elle donné des droits égaux à ceux qu'elle traite si diversement ? Où sont les familles dont tous les membres ont eu une part égale à la force physique, à l'intelligence, aux talents ? dont aucun n'a malgré la meilleure conduite éprouvé des revers ? dont aucun n'a été exposé à des infirmités ou à d'autres malheurs de tous genres ? Ce tableau de l'humanité, quelque affligeant qu'il soit, est malheureusement celui qui se réalise le plus souvent. Il faut l'avoir perdu de vue quand on calcule froidement et arithmétiquement une division égale entre tous ceux qui ont des besoins si différents. — Leur droit naturel est d'obtenir de celui à qui la Providence a confié les biens une part proportionnée aux besoins et qui établisse entre eux, autant qu'il est possible, la balance du bonheur. »

L'orateur poursuit : « On a perdu de vue le père de famille qui sous un humble toit n'a pour patrimoine qu'un

sol à peine suffisant pour la nourriture et l'éducation de sa famille. Déjà courbé sous le poids des années, il ne pourrait suffire à un travail devenu trop pénible s'il n'employait les bras du plus âgé de ses enfants aussitôt qu'ils ont quelque force. Cet enfant laborieux commence dès lors à être l'appui de sa famille. C'est à la sueur de son front que ses frères devront les premiers secours avec lesquels ils apprendront les professions industrielles et que ses sœurs devront les petits capitaux, fruits de l'économie, qui leur auront procuré des établissements utiles.

« Croira-t-on que ce sera la vanité qui détermine ce père de famille à donner quelque récompense à celui de ses enfants qui s'est sacrifié pour le bonheur de tous et a conservé dans ses mains, autant que la loi le lui permet, un héritage sur lequel une nouvelle famille ne pourrait s'élever et prospérer s'il était divisé en trop petites portions. »

Berlier, qui n'est pourtant pas favorable aux traitements différents entre enfants, s'exprime ainsi (1) : « L'expérience fournit une puissante réponse aux considérations tirées de l'intérêt des villageois, les testaments sont heureusement fort peu connus parmi eux : l'égalité préside au partage que font leurs enfants et s'il n'entre pas dans leurs vues de faire valoir la petite

(1) Procès-verbal du Conseil d'Etat, séance du 21 pluviôse an XI, au Locré, t. XI, chap. IV, p. 156, n° 41.

ferme en société, l'un d'eux prend moyennant une rente qu'il paie aux autres : tout prend ainsi naturellement son niveau et s'arrange par la force des choses. » Voici donc un partage où l'égalité est observée et où les enfants, pour réaliser leurs droits égaux, se contentent d'une rente que leur versera l'attributaire de l'immeuble ; nul ne conteste que dans un partage amiable on ne puisse faire pareille convention : pourquoi, dans un partage d'ascendants, le seul fait de la présence du père empêcherait-il semblable procédé ?

Parce que, dit-on, la loi redoute la partialité paternelle.

Cependant, les travaux préparatoires du Code prouvent tout l'opposé. Jaubert (1) dit formellement : « La loi présume toujours bien du jugement du père de famille. » Cette idée, qui a triomphé en permettant l'adoption des articles 1075 et suivants, avait déjà été émise par certains rédacteurs du Code, et non des moindres, dans les séances précédant la discussion des articles 1075 et suivants. Ainsi Malleville disait (2) : « Dans les départements méditerranéens et sans commerce, où le numéraire est rare et les richesses mobilières presque nulles, où les hérédités sont absolument composées de propriétés foncières, chaque ouverture de succession

(1) Rapport au Tribunat, séance du 9 floréal an XI, au Locré, t. XI, chap. 15, p. 481, n° 79.

(2) Séance du 21 pluviôse an XI, procès-verbal du Conseil d'Etat, au Locré, t. XI, chap. IV, p. 151, n° 7.

amènera un partage réel et subdivisera les héritages de manière à ne plus pouvoir composer une ferme, une métairie : ce serait la ruine de la culture et la destruction des familles. Aussi, dans ces pays, l'usage à peu près général est-il de faire un héritier... Il convient au goût ou à la position des uns de faire un partage égal, la loi n'y porte pas obstacle. Pourquoi voulez-vous empêcher les autres de faire autrement si l'intérêt de leur famille l'exige ? Ce serait une tyrannie à laquelle le législateur ne peut pas se prêter. »

Portalès, un peu plus loin (1), émet la même opinion : « La loi ne peut régir que la masse des citoyens et non l'intérieur des familles. Ne pouvant ici établir une règle générale, il est utile qu'elle s'en rapporte au père. » Et M. Ségur ajoute (2) : « L'abus de l'autorité de la part des pères est toujours rare, parce qu'elle blesse la nature et leur cœur : on doit bien plus craindre l'indépendance des enfants ; elle relâche les liens sociaux et conduit à l'immoralité. »

Le premier consul professait les mêmes opinions : « Plus on se rapprochera, dit-il (3), des lois romaines, dans la fixation de la légitime, et moins on affaiblira le droit que la nature semble avoir confié aux chefs de chaque famille. Le législateur, en disposant sur cette

(1) Séance du 21 pluviôse an XI, procès-verbal du Conseil d'Etat, au Locré, t. XI, chap. IV, p. 451, n° 9.

(2) *Ibid.*, n° 44 au Locré.

(3) *Ibid.*, p. 455, n° 11.

matière, doit avoir essentiellement en vue les fortunes modiques. La trop grande subdivision de celles-ci met nécessairement un terme à leur existence, surtout quand elle entraîne l'aliénation de la maison paternelle qui en est pour ainsi dire le point central. »

Même idée chez Malleville (1). « On sent combien les dispositions du genre qu'on vient d'indiquer (Malleville parlait des partages d'ascendants) sont favorables, et combien il importe de laisser à la prévoyance et à la tendresse éclairée des pères de famille la *distribution économique* de leurs biens suivant la position de chacun de leurs enfants, et de ne pas les réduire à la simple faculté d'un prélegs, en livrant le reste des biens à un morcellement que le caprice peut rendre désastreux et bizarre. »

C'est pour éviter ce dernier résultat jugé désastreux, qu'on permit au père de famille de donner le disponible à un de ses enfants dans le partage qu'il effectuait de ses biens. Mais les rédacteurs du Code avaient fixé les limites à ce pouvoir de disposition du père, et Bigot de Préameneu (2) y fait allusion dans la suite de son exposé des motifs.

« Si l'un des enfants était lésé de plus du quart, ou s'il résultait du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des enfants aurait un avantage plus

(1) Procès-verbal du Conseil d'Etat, 27 ventôse an XI ; Locré, t. XI, chap. X, p. 267, n° 30.

(2) Bigot de Préameneu. Exposé des motifs précité.

grand que la loi ne le permet, l'opération pourrait être attaquée par les autres intéressés. » Jaubert parle un langage analogue (1) : « La loi présume toujours bien du jugement du père de famille : néanmoins, si une erreur était échappée à l'ascendant (art. 1079, § 1), et si une injustice lui avait été arrachée, le partage pourrait être attaqué pour cause de lésion ; on ne peut prévoir que deux cas ». Ces deux cas sont exclusivement ceux prévus par l'article 1079 actuel.

Il n'est pas question le moins du monde dans ce rapport de l'article 826 et de l'article 832. Il n'en est pas question davantage dans le discours du tribun Favard (2) : « Le législateur a dû prévoir le cas où le partage ne serait pas général et celui où il blesserait les intérêts de l'un des enfants. Dans le premier cas (sans intérêt)... Dans le second cas, celui des enfants qui se croira lésé de plus du quart pourra attaquer le partage, parce que l'égalité doit régner dans le partage fait par le père comme dans celui où les enfants font eux-mêmes entre eux, après avoir recueilli la succession de leurs auteurs. » Or, quel est ce partage que les enfants font eux-mêmes entre eux ? Ce n'est pas le partage judiciaire auquel s'applique nécessairement la règle de l'article 826, partage que les enfants demandent et subissent,

(1) Rapport au Tribunat, 9 floréal an XI, au Locré, t. XI, chap. XV, p. 481, n° 79.

(2) Favard, *Discours à la séance du Corps législatif du 13 floréal an XI*, au Locré, t. XI, chap. XVI.

mais qu'ils ne font pas. Si l'égalité doit régner dans le partage fait par le père comme dans celui que font les enfants, et si le partage fait par les enfants ne peut être qu'un partage amiable, pourquoi appliquer, relativement à cette égalité, au premier genre de partage des règles rigoureuses que l'on ne saurait appliquer au second ?

V. — *Illogisme du système de la Cour suprême.* —

La Cour de cassation ne semble pas appliquer son système d'une façon logique.

Si l'ascendant est soumis à l'article 826, pourquoi refuse-t-elle de le soumettre à l'article 827 qui est absolument fondé sur le même principe ? Chacun pouvant, d'après l'article 826, demander sa part en meubles et immeubles dans la succession, un immeuble se trouve-t-il impartageable, l'évaluation en étant plus délicate, le meilleur moyen de ne pas commettre une trop grossière erreur est de le mettre aux enchères. Chaque enfant sera ainsi traité sur un pied d'égalité, ayant un droit égal sur le prix de l'immeuble, ayant de plus le droit de racheter l'immeuble, s'il est à sa convenance. Or, l'ascendant, devant laisser à chacun une portion de l'immeuble, ne pourrait, selon nous, attribuer logiquement l'immeuble impartageable à l'un de ses enfants et non aux autres. Ceci supposerait une vente de l'immeuble à l'enfant attributaire, une répartition de ce prix de vente entre les autres enfants. Le père ne pouvant que partager ne saurait avoir le droit de faire une semblable

opération : L'enfant attributaire de l'immeuble pourrait être ainsi acheteur malgré lui contrairement à l'article 1686. Si vous lui refusez le droit de faire mettre aux enchères, conformément à l'article 827, un semblable immeuble, il sera dans l'alternative de renoncer à la succession ou d'accepter l'immeuble d'après l'évaluation souvent excessive faite par l'ascendant. La situation d'un enfant attributaire d'un immeuble évalué trop haut est donc très critique. Ainsi que le disait M. Barafort, la ruine du possesseur d'immeubles obligé d'emprunter pour payer les soultes de partage à ses frères et sœurs n'était pas rare, et l'enquête agricole de 1866 en fournissait de nombreux exemples. Cette évaluation trop haute et gênante, ne saurait même pas être compensée par une plus-value fortuite que, d'après le système de la jurisprudence, l'enfant donataire principal serait obligé de partager avec ses frères et sœurs s'il en résultait pour ceux-ci une lésion de plus du quart au décès du père. Les notaires conseillaient bien d'évaluer les immeubles attribués au donataire principal à un taux inférieur à leur valeur réelle, mais c'était un pis aller, car la moindre augmentation de valeur entre le partage et le décès entraînait une lésion de plus du quart et conduisait à la résolution totale de la donation-partage.

A ces objections, on répond cependant qu'un enfant donataire ou légataire principal peut recourir à une expertise pour déterminer la valeur de l'immeuble, et

calculant cette fois sur la valeur déterminée par l'expertise, faisait rescinder le partage pour lésion de plus du quart. Une vente sur licitation ou un nouveau partage d'attribution suivront cette rescision.

Quant aux autres enfants, ils ne sont pas réduits à une simple créance contre l'enfant donataire principal. Ce dernier ne reçoit, en effet, l'immeuble impartageable que grevé du privilège des co-partageants en faveur de ses frères et sœurs. Ceux-ci peuvent faire vendre l'immeuble en cas de non-paiement, et leurs droits paraissent ainsi suffisamment sauvegardés. — C'est du moins ce que semble croire la Cour de cassation qui permet au père de ne pas se soumettre aux règles des partages légaux, dans le cas d'impartageabilité. Elle se départit donc de sa rigueur excessive précisément dans le cas le plus délicat, dans celui où l'évaluation est la plus difficile, celui aussi où dans le patrimoine du père donateur n'existe aucune contre-valeur. Les partisans de la jurisprudence de cassation y voient œuvre de discernement, ses adversaires, œuvre de fantaisie ; contentons-nous d'y voir œuvre d'arbitraire, car si l'on doit compléter l'œuvre de l'ascendant en appliquant les règles générales et fondamentales des partages légaux, entre co-propriétaires de biens successoraux, il faut logiquement, après l'article 826 qui consacre le principe d'égalité en nature, appliquer l'article 827 qui en est le corollaire naturel. — Si l'on applique l'article 832 comme général en matière de co-propriété, il faut aussi appliquer

l'article 834 et arriver à dire comme le tribunal belge d'Audenarde (1) : « Attendu que ce partage n'a pas été précédé d'une visite et estimation d'immeubles par experts et qu'en omettant ces formalités essentielles pour opérer le partage avec cette grande égalité qu'ils ont voulu observer, les époux de V... ont ignoré que ces immeubles pouvaient se partager en lots et s'il y avait lésion..... » Voici bien le plus profond désaccord possible entre les idées libérales des auteurs du Code et le contrôle mesquin de la partialité présumée du père avec expertise nécessaire pour effacer cette présomption de partialité. Juge et ascendant n'ont pas à remplir le même rôle d'après la loi : les articles 819 à 838 sont écrits pour les partages judiciaires qui sont, eux aussi, des partages spéciaux et ne peuvent pas plus compléter le partage ascendants que ce dernier ne les compléterait.

En somme, les co-propriétaires de biens successoraux ont le droit de demander le partage en justice pour obtenir l'égalité de nature, mais il n'y a là qu'une simple faculté, et selon nous il ressort de la loi comme des travaux préparatoires que cette faculté peut ne pas naître : le partage d'ascendants réalisé selon les articles 1075 à 1080 rendant les enfants propriétaires actuels de leurs lots empêche la naissance du droit de co-propriété. Le père ayant effectué les attributions selon les convenances réciproques de chacun de ses enfants, convenances

(1) Audenarde, 20 juillet 1847, D. 47, 3, 192.

dont il est arbitre suprême, il n'y a plus lieu de procéder à un lotissement conforme aux articles 826 et suivants, et nous croyons fermement que les auteurs du Code civil entendaient donner à l'ascendant, dans sa donation-partage, une liberté d'attribution que la Cour de cassation lui a ravie.

VI. — *Critique spéciale de la jurisprudence qui applique les articles 826 et 832 aux partages d'ascendants entre vifs sans tenir compte du caractère conventionnel de ce genre de partage.* — Les raisons que nous avons invoquées jusqu'à présent s'appliquent aux deux genres de partage, testamentaire ou entre vifs, mais dans ce dernier, le consentement donné par les enfants au partage-donation devrait contenir renonciation à la faculté de demander plus tard un partage en nature, car le consentement fait la loi des parties contractantes (art. 1134, C. civ.) ; les enfants faisant un partage conventionnel contractent, dès la donation portant partage, des obligations réciproques et définitives qui n'ont plus à être discutées (sauf les cas de nullité prévus par la loi). Ces enfants n'ont pas à rapporter à la succession de l'ascendant les biens reçus en partage ; ils n'ont pas, une fois devenus héritiers, à revenir sur un partage valablement accepté, fait conformément aux articles 1075 et suivants, à leurs intérêts réciproques, aux vœux du père de famille, si l'égalité y a été observée, comme dans un partage amiable (art. 887, 1079, § 1) (paroles de Siméon).

Le partage est d'ores et déjà un partage valable, à la fois comme partage de choses communes et comme partage de succession future. Les circonstances postérieures ne changeront ni son caractère de partage de biens communs ni son caractère de partage de succession future (art. 743 et 890). — Comme, d'autre part, il est conforme à l'égalité prescrite pour les partages successoraux, il n'y a pas de raison pour que, devenus héritiers, les enfants qui ont accepté ce partage du vivant du père, puissent se prévaloir de leur nouvelle qualité d'héritiers pour l'attaquer au mépris de leurs signatures, à moins toutefois de prétendre qu'une pareille convention est prohibée par la loi, comme constituant un pacte sur succession future, contrairement aux articles 791, 1130, 1600 du Code civil.

La Cour de cassation ne partage néanmoins pas cette façon de voir ; la question s'étant présentée le 21 août 1844 devant la Cour de Grenoble (1), cette dernière avait jugé ainsi : « Attendu que le partage a lieu du vivant du père le 17 janvier 1840 sous forme de donation entre vifs, que les clauses et conditions qu'il renferme ont été librement et formellement acceptées ; qu'on a même positivement renoncé à se pourvoir, que dès lors il y a eu investiture légale des objets donnés, et que l'acceptation survenue, la convention a créé entre les parties

(1) D. 49.1.17 ; Grenoble, 21 août 1844, et Cass., 18 décembre 1848.

un lien de droit et a acquis le caractère et la force d'un contrat synallagmatique ; — Attendu que s'il en était autrement, les partages par donation ne présenteraient aucune certitude, aucune fixité ; qu'ils seraient toujours frappés d'un vice provisoire, ce qui serait contraire aux règles de droit, et même en certains cas aux intérêts bien entendus des co-héritiers, puisque ceux-ci ne seraient plus considérés comme des propriétaires incommutables des lots qui leur seraient assignés : Cet arrêt, rendu à une époque où l'action de lésion prenait naissance à la date de la donation-partage, trouvait dans cette dernière action un remède suffisant à l'arbitraire du père et ajoute : « Attendu que ces principes ne sauraient être invalidés par une prétendue crainte révérentielle ou par celle de s'exposer, de la part de l'ascendant, à des actes plus préjudiciables encore que ceux auxquels on aurait refusé de souscrire. »

Sur pourvoi, la Cour de cassation cassa l'arrêt ci-dessus (1) : « Attendu que le concours des demandeurs au dit acte et leur acceptation expresse des stipulations y contenues ne peut être un obstacle légal à ce qu'ils provoquent un partage conforme aux dispositions des articles 826 et 832, lesquels sont de l'essence des partages. »

Mais les règles des articles 826 et 832 ne sont pas des règles essentielles des partages : aussi les partisans de leur application au partage d'ascendants entre vifs ont-

(1) Cass. civ., 18 décembre 1880, D. 49.1.17.

ils invoqué d'autres arguments : Le consentement des enfants n'est pas libre. Le législateur tient compte de la crainte révérentielle si, à cette crainte toute de sentiment vient se joindre la crainte d'un danger matériel (art. 1112). Or, n'est-ce pas un mal considérable, toujours présent, d'une permanence poignante et pleine d'angoisses que celui dont ce fils est menacé s'il refuse à souscrire aux volontés d'un père irrité qui peut tout reprendre, tout aliéner, tout anéantir et rendre illusoire jusqu'au droit héréditaire de l'enfant, et n'est-il pas dérisoire de donner le partage accepté sous de telles préoccupations pour une œuvre commune et comme l'effet d'un accord de volontés. L'argument prouve trop : il conduirait à annuler tout contrat entre ascendants et descendants. Et puis, l'enfant ne perd pas tout droit héréditaire, il lui reste sa réserve et même, en cas de donation-partage, l'action en rescision pour lésion de plus du quart dès la date de l'acte de donation-partage.

Puis, quand la jurisprudence ne vit plus dans le partage d'ascendants entre vifs qu'un partage éventuel, les idées se modifièrent : « Nous ne nous trouverions pas complètement concluante, disent MM. Aubry et Rau (1), en faveur de l'opinion émise au texte (inefficacité du consentement des enfants donataires), la considération que l'acceptation des donataires ne peut en pareil cas être regardée comme ayant eu lieu en pleine liberté,

(1) Aubry et Rau, t. VIII, p. 24, note 2, § 732.

et qu'elle doit être attribuée à la crainte de mécontenter l'ascendant donataire. La raison de droit qui nous décide est celle-ci : on ne saurait inférer de cette acceptation une renonciation réciproque de la part des donataires au droit d'attaquer le partage comme tel. Il s'agit là d'une action qui ne s'ouvrira qu'au décès de l'ascendant, que l'enfant en droit de se plaindre du mode de répartition des biens partagés ne pourra exercer qu'en qualité d'héritier, et à laquelle, par conséquent, il ne peut renoncer du vivant de l'ascendant. »

Même idée dans l'arrêt de Toulouse du 31 décembre 1883 (1) : « Attendu que le second moyen de nullité est fondé sur les dispositions des articles 826 et 832 du Code civil, que ces dispositions sont de l'essence même des partages ; que pour déroger à la règle qui veut que chaque enfant reçoive une part égale de meubles et d'immeubles, il faut qu'il soit démontré que les immeubles sont impartageables ou ne peuvent l'être sans de graves inconvénients ; attendu que l'acte de partage de 1866 attribue tous les immeubles à M. L. ; que pour couvrir cette violation de la loi, il est déclaré dans le dit acte que les parties ont reconnu qu'il était dans l'intérêt des co-partageants que le lotissement de M. L. fût composé des entiers immeubles, et que A. T... fût lotie en argent ; que cette déclaration est sans valeur, comme émanant de co-partageants dont les droits ne sont pas ouverts. »

(1) D. 84.2.81 ; Toulouse 31 décembre 1883.

Ce n'est plus seulement la crainte d'arbitraire des parents, comme dans l'arrêt de 1856 (1) précité, mais les principes de l'arrêt du 24 juin 1868 consacrant le caractère éventuel du partage d'ascendants entre vifs qui motivent l'opinion de la Cour suprême ; le droit à l'égalité de nature est un droit successoral, on ne peut ni traiter sur ce droit, ni y renoncer, avant le décès de l'ascendant donateur ; il n'est pas ici, plus que pour la lésion, tenu compte du caractère conventionnel du partage.

(1) D. 56.2.36.

CHAPITRE VII

EXAMEN RAPIDE DES CAUSES DE NULLITÉ ET DE RESCISION DES ARTICLES 1078 ET 1079, § 2, DU CODE CIVIL.

Nous avons insisté principalement sur l'action en rescision de l'article 1079, § 1, et sur la nullité établie, à tort selon nous, par la jurisprudence de Cassation, pour violation des articles 826 et 832.

Il y a deux autres actions qui sont prévues au chapitre des partages d'ascendants : celle de l'article 1078, et celle de l'article 1079, § 2.

En ce qui concerne ces deux actions, la jurisprudence s'est montrée novatrice, et ce serait plutôt au législateur d'établir les principes qu'elle a cru devoir consacrer : aussi serons-nous bref en ce qui touche l'interprétation de ces deux actions.

I. — *Article 1078.* — Pour l'article 1078, il y a cas de nullité absolue du partage, mieux vaudrait dire d'inexistence ; en tant que partage de succession, l'acte est dépourvu de toute valeur et tombe pour le tout ; les enfants lotis ne pourront donc pas retenir leur lot de partage en offrant la réserve à l'enfant omis, comme ils auraient pu le faire à Rome autrefois, en laissant pren-

dre à l'enfant passé sous silence, le montant de sa légitime dans les biens de la succession.

Les enfants seraient-ils admis à rapporter les biens, conformément aux articles 843 et suivants ? Non, répond-on, l'acte est inexistant, il ne saurait par conséquent produire aucun effet : on ne tire rien du néant. Certes, l'acte est inexistant comme partage de succession, mais la solution de la question dépend de l'idée que l'on se fait de la nature juridique du partage-donation. Nous croyons d'ailleurs, comme M. Barafort (1), que l'article 1078 pourrait être avantageusement modifié.

Le principe de l'hérédité égale intégrale semble devoir être maintenu dans les idées actuelles. L'inverse serait un retour indirect à la liberté de tester et n'obtiendrait guère de succès. Seulement, selon nous, pour obtenir cette égalité, il est des moyens plus élégants que la résolution totale du partage effectué entre enfants par le père, alors qu'on ne soupçonnait même pas la naissance future de l'enfant omis.

En pratique, la question présente peu d'intérêt, car les ascendants qui partagent se dessaisissent à un âge avancé et n'ont le plus souvent pas d'héritiers nouveaux après leur partage. En 25 ans de pratique notariale, dans les pays où le partage d'ascendants s'est le mieux maintenu, à peine deux ou trois cas d'attaque pour omission, conformément à l'article 1078.

(1) Barafort, p. 161.

II. — *Dissidences doctrinales relatives à l'article 1079, § 2.* — En ce qui concerne la nature et l'exercice de l'action prévue par l'article 1079, § 2, les avis des auteurs sont très partagés : les uns y voyant une action spéciale, les autres une action en réduction.

Les travaux préparatoires du Code, moins laconiques sur ce point, fournissent des arguments à tous les systèmes.

L'article 156 du premier projet (1) prévoyait bien la nullité pour le cas où indirectement, dans son partage, un père avantagerait l'enfant préciputaire. Murair combatit cette prétention sous le prétexte qu'il fallait supposer le père impartial et équitable. — Berlier répliqua que la connaissance du cœur humain contredisait formellement cette assertion, et que le fait d'attribuer à l'un des siens la quotité disponible faisait au contraire supposer la partialité. On devrait donc, ajoutait-il, pouvoir dans ce cas spécial rescinder le partage pour la plus petite lésion ; mais alors, autant vaudrait l'annuler tout à fait.

Cette idée subsidiairement émise par Berlier, l'emporta dans la discussion, et l'article fut adopté sans rédaction. La rédaction de cet article 156 (1079, § 2 actuel) changea deux fois encore. — Il devint : « Il (le partage) pourra être attaqué s'il résulte, soit du partage seul, soit du partage et des dispositions faites par préciput,

(1) Locré, t. X, chap. II, n° 32.

que l'un des co-partagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet » ; article semblable à l'article 1079, § 2, en ajoutant à ce dernier article les mots « soit du partage seul ».

Le texte de l'article 1079 semble donner une seule et même action par les deux cas qu'il prévoit : le mot *attaquer* prit la place du mot *rescinder* dans la rédaction définitive de l'article. Mais, dit-on, le mot de *rescision* ayant figuré dans le projet adopté sauf rédaction, prouverait que les intentions des auteurs n'auraient pas changé quand on remplaça le mot *rescinder* par le mot *attaquer*.

On répond à cette argumentation que précisément en remplaçant le mot *rescinder* par *attaquer*, les auteurs du Code ont eu l'intention simplement d'autoriser une action sans en préciser le sens : et l'on argue des paroles de Berlier : « si le partage devait être rescindé, autant vaudrait le défendre tout à fait » ; on ne l'a pas défendu dans ce cas, donc on n'a pas entendu le *rescinder*.

Le mot *attaquer* est, somme toute, un terme générique : on doit recourir au droit commun pour déterminer la nature et les effets de l'action qu'il suppose, or, dit-on, l'action qui nous occupe appartient au droit commun des donations : sa nature est celle d'une action en réduction pour atteinte à la réserve. — C'est en effet l'avantage excessif fait à l'enfant favorisé qui porte atteinte à la réserve des autres.

La part de réserve plus la quotité disponible est le grand maximum qu'un enfant puisse recevoir de son père. Si, à ce maximum, s'ajoute un avantage caché dans un lotissement inégal, mais pas assez inégal cependant pour entraîner lésion de plus du quart chez les enfants non avantagés, l'enfant préciputaire se trouve recevoir finalement plus que le maximum permis par la loi.

De l'avis de beaucoup d'auteurs, ce n'est pas parce que les enfants n'ont pas leur réserve intacte (elle eût été considérée comme intacte si égale aux trois quarts de sa valeur intégrale, en cas de don du préciput à un étranger) qu'on autorise une action. C'est parce que la loi ne saurait admettre qu'un père dépasse, en faveur d'un de ses enfants, le grand maximum dont nous parlions plus haut. C'est bien là le cas où le père a été au delà de son droit de disposer (1).

Il y a donc une donation déguisée et excessive dans le lotissement de l'enfant préciputaire ; on doit réduire cette donation excessive..... Voici pour le point de vue donation.

Au point de vue partage, celui-ci ne portant plus que sur la réserve, serait bien valable si aucun enfant n'était lésé de plus du quart, mais l'excédent que chaque enfant recevrait au delà de sa part de réserve por-

(1) Locré, *Rapport de Jaubert au Tribunal*, 9 floréal an XI, t. XI, p. 481, n° 79.

terait nécessairement atteinte à la réserve intégrale des autres enfants. Il nous semble donc conforme aux intentions du législateur qui a institué une réserve pour chaque enfant, de réduire l'avantage excessif chez l'enfant précipitaire et d'en faire profiter ses frères et sœurs dont la réserve n'est pas intacte.

Il nous paraît même juridique d'appliquer la même conclusion au cas où, sans donation précipitaire, la part de l'un des enfants, égale au moment du partage à celle de ses frères et sœurs, atteindrait au décès (par suite de cas fortuits calculés selon l'art. 913) la part de réserve, le disponible et même un excédent, portant fatalement atteinte à la réserve des autres enfants ; selon le système actuel de la Cour de cassation, ce cas serait certainement celui prévu par l'article 1079, § 1, et l'on rescinderait pour lésion de plus du quart. Selon nous, l'action de l'article 1079, § 1, serait prescrite ou sans effet (le partage ayant été égal au moment de la donation). Mais l'ascendant ne pouvant, sous aucun prétexte, toucher à la réserve d'un de ses enfants, la donation excessive devra être réduite à la réserve de l'enfant plus la quotité disponible, car nous la pensons faite avec dispense de rapport, par cela même que le mode employé par le père (partage d'ascendants entre vifs) implique absence de rapport.

Il existe une seconde théorie qui interprète l'article 1079, § 2, d'une façon toute différente.

Beaucoup d'auteurs très accrédités (1) ne partagent pas notre façon de voir. Pour eux, l'idée de rescision domine l'article 1079 ; ils n'examinent que le caractère de partage et trouvent dans l'article 1079, § 2, un cas de lésion spécial formellement prévu par la loi. Il y aurait, dans ce cas, fraude présumée viciant le partage dans son essence, dol qui a vicié le consentement des enfants non favorisés, vice initial qu'il faut effacer en rescindant l'acte.

Aussi admet-on dans cette théorie que tous les enfants seront mis en cause, que l'article 891 s'appliquera, qu'il y aura lieu de faire tomber le partage en entier, et que la prescription sera de 10 ans seulement (art. 1304). On néglige absolument le point de vue donation excessive.

Cependant, il y a dans le partage un avantage déguisé dépassant le disponible ; il faut réduire cet avantage et, de cette façon, le vœu de la loi sera complété qui exige que l'ascendant à son décès laisse à chaque enfant sa réserve en corps héréditaire.

Il est juste de faire remarquer aussi que les auteurs partisans de l'action en réduction n'y voient pas tous l'action en réduction ordinaire du droit commun : « Cet acte, dit M. Réquier (2), est à la fois une disposition à titre gratuit et un partage, l'action ne tend pas seulement

(1) Duranton, Genty, Demante et Colmet de Santerre, Marcadé, Demolombe, Bertauld, cités au Bonnet, t. II, p. 216, n° 599.

(2) Réquier, p. 383, n° 211.

à faire réduire l'attribution excessive faite au précipitaire, elle a aussi pour objet d'obtenir la réparation de la lésion résultant du partage. « Comme telle, conclut M. Réquier, le demandeur devra se contenter, selon l'article 891, du supplément en argent de son lot de partage, par suite du complément de sa réserve en argent ; on peut reprocher à ce dernier système le manque de logique, car si l'enfant qui exerce l'action de l'article 1079, § 2, demande avant tout, comme on le prétend, le complément de sa réserve, celle-ci ne saurait lui être fournie qu'en corps héréditaire.

III. — *Jurisprudence.* — La jurisprudence actuelle ne nous semble d'ailleurs admettre dans leur entier aucun des deux systèmes principaux exposés ci-dessus.

En principe, l'action de l'article 1079, § 2, est une action en réduction. L'enfant qui l'intente n'a qu'un but : parfaire sa réserve ; il n'est pas nécessaire, pour atteindre ce but, de faire rescinder le partage.

Fidèle à ce principe, elle ne permet pas au défendeur (1) d'arrêter l'action de l'article 1079, § 2, à l'aide de l'article 891 ; différents arrêts admirent d'abord la prescription au décès, et cette prescription durait trente ans, car il s'agissait d'une action de réserve ne présentant aucun caractère contractuel et non soumise par conséquent à l'article 1304.

(1) Cass. civ., 16 avril 1873, S. 73.1.317.

Cependant, pour des raisons d'intérêt pratique, la jurisprudence réduisit à 10 ans la prescription de l'action prévue par l'article 1079, § 2 (1) : « Ces actions (celles de l'article 1079) tendent au même but et doivent produire un résultat analogue. Toutes deux sont également ouvertes au profit des parties contractantes elles-mêmes, et dans le silence de la loi rien n'expliquerait pourquoi l'une durerait trente ans tandis que l'autre se prescrirait par dix ans seulement. » — Les motifs de cet arrêt sont contredits par ceux de l'arrêt précité : il faut y voir de toute façon la tendance de la jurisprudence, à maintenir le partage en cas d'attaque fondée sur l'article 1079, § 2.

Les principes ne semblent pas non plus définitivement arrêtés en ce qui concerne l'applicabilité de l'article 891 à l'action spéciale de l'article 1079, § 2. Ainsi l'arrêt récent de la Cour de Lyon du 27 mars 1902 (2), applique l'article 891 en cas d'action en réduction, et c'est cette théorie qui est préconisée dans le projet de loi du 14 janvier 1909 : article 4. « Les ayants droit pourront demander à leur profit la réduction de la disposition ou du lot préciputaire excédant la quotité disponible, et le défendeur aura la faculté d'arrêter l'action en offrant et fournissant aux demandeurs, soit en nature, *soit en numéraire*, le complément de leur réserve. » — Cette dernière disposition assurera sans doute

(1) Cass. civ., 1^{er} mai 1861, *J. Not.*, 1861, art. 17.176, p. 417.

(2) Lyon, 27 mars 1902, D. 1903.2.51.

aux partages d'ascendants une très grande stabilité, mais elle semble bien audacieuse en présence du Code civil qui permet à chaque enfant héritier d'exiger sa réserve en corps héréditaire.

CHAPITRE VIII

IMPOSSIBILITÉ DE RATIFIER UN PARTAGE D'ASCENDANTS IRRÉGULIER DU VIVANT DE L'ASCENDANT DONATEUR.

Dans beaucoup de systèmes, dont celui que nous estimons le plus juridique, il y aurait moyen de connaître le vice inficiant le partage (lésion ou composition défectueuse des lots en nature) et de ratifier l'acte irrégulier du vivant de l'ascendant donateur, du moins en ce qui touche les actions, et articles 1079, § 1^{er}, 826 et 832.

Mais la jurisprudence, considérant ces actions comme non ouvertes du vivant du père, admet comme conséquence nécessaire l'impossibilité de ratifier l'acte irrégulier : sinon, dit-elle, les exhérédations seraient favorisées ; cette dernière assertion ne nous semble pas fondée, car chaque enfant doit avoir sa réserve intacte, et à cette disposition d'ordre public, aucune clause ne saurait contrevenir.

L'exécution du partage du vivant de l'ascendant n'a, d'ailleurs, pas plus d'importance, au point de vue ratification, que la simple acceptation ; elle ne saurait rendre les co-partagés inadmissibles à attaquer l'acte après

décès (1). On invoque que cette exécution du partage serait dictée par la déférence des enfants ou la crainte d'affliger leurs parents par un refus ; l'exécution n'aura de valeur qu'après le décès ; ainsi, sept ans après le décès du donateur, un acte authentique signé de l'enfant lotie en argent constatant qu'elle acceptait de préférence l'argent de sa dot et de son lot de partage en laissant les immeubles à son frère, ne lui permet plus de demander la nullité du partage (2).

L'aliénation des objets reçus au partage ne vaut pas davantage ratification ; on n'a pas à rechercher si, au moment de l'aliénation, le co-héritier connaissait le vice prévu aux articles 1079, § 1, 826 et 832 ; l'article 892 est spécial au dol et à la violence ; il ne concerne pas la lésion, aussi permet-on d'attaquer pour lésion après aliénation dans tous les cas possibles, et la prescription seule peut empêcher cette attaque. Mais, depuis 1860, la jurisprudence de cassation n'admet la prescription qu'à partir du décès de l'ascendant ; on peut ainsi facilement se rendre compte du temps pendant lequel la validité du partage d'ascendants est incertaine, et combien longtemps il peut conserver son caractère provisoire ; qu'on en ait pour exemple l'arrêt de Cassation du 11 juin 1872.

(1) Civ. req., 5 janvier 1846, D. 46.1.15 ; Toulouse, 19 mai 1885, *Gaz. Pal*, 1885.3.535.

(2) Arrêt de Toulouse, 19 mai 1855 précité.

Un partage d'ascendants fait par les époux..... avait eu lieu en 1830. 14 ans après, le père donateur meurt le 20 décembre 1844 ; les enfants, craignant que la jurisprudence ne casse le partage pour composition vicieuse des lots, refont un nouveau partage attribuant à l'un des enfants un domaine de 200.000 francs, au second enfant un domaine analogue, au troisième, 140.000 francs de valeurs et de créances et la dispense de contribuer à la rente viagère due à la mère donatrice et survivante.

Au décès de la mère donatrice, en 1869, le partage de 1845 est attaqué par la dame B... de C... comme contraire aux articles 826 et 832. Cependant, la Cour de Lyon confirme le partage le 9 juin 1869 et déclare éteinte la prescription de l'action en lésion ; elle ajoute qu'une lettre du mari de la demanderesse, postérieure au décès de l'ascendante donatrice, ratifie d'ailleurs le partage et constate le bon accord des parties.

Mais sur pourvoi, la Cour de cassation, le 11 juin 1872, soit 42 ans après le premier partage, rend l'arrêt suivant :

Le partage de 1845 est fait du vivant de la mère ; les biens paternels et maternels sont confondus, l'acte de 1845 reproduit l'acte de 1830, et comme à cette époque, le consentement des enfants lotis en valeur n'est pas libre ; « que conséquemment, la dame B... de C... aurait heurté la volonté persévérante de sa mère, et manqué à la soumission révérentielle qu'elle lui devait si elle lui refusait son adhésion à l'acte de 1845. » L'arti-

cle 1114 semble être ici violé car jamais la crainte révérentielle n'eût suffi à elle seule à vicier le consentement. La mauvaise foi des enfants est d'ailleurs favorisée par la Cour suprême ; on pourrait croire que sur les 140.000 francs d'argent et de créances attribués comme lot de partage à la demanderesse, rien ne lui avait été payé. Il en était tout autrement, le mari de la dame B... de C... reconnaissant lui-même qu'on ne lui devait plus que 3.000 francs sur les 140.000 francs en question, et ceci après le décès de la mère donatrice. Mais cette déclaration ne saurait, paraît-il, valoir ratification, aux termes de l'article 1338, car la lettre qui constatait ces paiements n'avait pas le caractère qui lui permettait d'être opposée à la dame B... de C..., aussi la Cour de cassation cassa-t-elle l'arrêt rendu par la Cour de Lyon le 9 juillet 1869.

Ici cependant, il n'y avait pas lésion. Il y avait simple vice dans la composition des lots, et ce qui valut la cassation et la nullité du partage était seulement un vice initial de composition des lots en nature que la crainte révérentielle et l'éventualité du partage empêchaient totalement de réparer.

CHAPITRE IX

EFFETS DE LA RESCISION DU PARTAGE D'ASCENDANTS ENTRE VIFS VIS-A-VIS DES TIERS ACQUÉREURS DES ENFANTS DONA- TAIRES.

Ainsi, pas de ratification possible du vivant des ascendants, impossible d'obtenir une situation définitive avant et après le décès, pendant dix ans encore, d'avantage en cas de minorité, l'attaque est toujours possible de la donation-partage tant pour lésion de plus du quart que pour nullité.

Au moins, pouvait-on penser que les effets de la rescision se borneraient au strict nécessaire et que, ne donnant aucune valeur au consentement des héritiers, au point de vue partage, la Cour de cassation se bornerait à rétablir l'égalité successorale en recommençant le partage et en laissant chaque enfant rapporter son lot comme un donataire en avancement d'hoirie ordinaire ; le droit des tiers eût été respecté ainsi dans la mesure du possible ; les hypothèques consenties aux tiers par les donataires tomberaient, il est vrai, selon l'article 865, mais les aliénations seraient maintenues conformément à l'article 860.

I. — *Opinions doctrinales.* — La doctrine se pro-

nonce en général pour ce système : le partage est bien réellement au fond de la part de l'ascendant un acte de disposition à titre gratuit, et, dit M. Genty : « Lorsqu'on qualifie d'acte de simple distribution, on veut dire que ce n'est pas lui qui est la cause et le principe du droit des co-partagés ; que ceux-ci acquièrent et possèdent leurs lots à un autre titre, héritiers ou donataires, que ces derniers titres ne s'effacent pas en présence du partage : que, loin de là, ils subsistent toujours et produisent leurs effets ordinaires en tant du moins que ces effets ne sont pas contraires au partage. »

Même idée chez M. Réquier : les donations faites à chaque enfant conserveront leur caractère distinct, même le partage rescindé. L'ascendant a voulu faire à la fois un partage et des donations, mais les donations répondant par elles-mêmes à des causes suffisantes dans l'intention libérale du donateur (qui n'est le plus souvent pas douteuse), et aussi dans le caractère des biens donnés selon les aptitudes et les besoins de ses enfants, elles doivent subsister malgré le caractère annulable du partage ; ces donations, qui réunies forment un partage, si elles sont conformes à l'égalité, séparées restent des donations.

D'autres auteurs ne veulent pas admettre que le partage d'ascendants soit divisible, et pour eux, l'attaque et la rescision du partage permettent à l'ascendant de reprendre toutes ses donations, car le partage est la cause impulsive et déterminante de la donation, et que celle-

ci ne saurait exister sans le partage. N'est-il pas mieux de dire, au contraire, qu'un partage contraire à la loi (cas de la lésion de plus du quart), imposé comme condition d'un ensemble de donations, doit être réputé non écrit, et les donations conserver leur existence distincte (art. 900), système très simple et très juridique, si l'on admet la théorie de M. Réquier.

Mais, pour les auteurs qui admettent la donation collective fictive, l'acte serait nul comme partage et comme donation. Cependant, l'opinion notariale actuelle, qui voit surtout dans le père un arbitre, prétend qu'au cas de rescision, le partage serait bien annulé, et que la donation collective subsisterait, donnant aux enfants désormais indivis des droits égaux sur les biens donnés ; ils auraient loisir de sortir de cette indivision comme des communistes ordinaires, et l'ascendant n'aurait rien à y voir, car il était arbitre et non partie. Ce système est sans doute séduisant par sa simplicité, mais son terme paraît faux, car le père n'a pas envisagé que le partage dans sa façon de répartir les donations. Il a obéi à des considérations de convenance et de libéralité et il donne (c'est la loi qui le suppose) à chaque enfant ce qui lui convient le mieux ; puisque de toutes façons il faudra repartager les biens donnés, le but, comme partage, est assurément manqué, mais il nous paraît choquant que des enfants, après n'avoir dû qu'à la bonté de leur père des biens reçus entre vifs, se les repartagent de son vivant contrairement peut-être à sa

volonté. On devrait laisser à l'acte son caractère de donations individuelles séparées. Mais, comment y parvenir avec l'idée de donation collective, et l'opinion que le père n'est qu'arbitre ? En remontant la filière des actes, on ne trouve après l'annulation du partage que des enfants dans l'indivision comme après le prononcé d'une nullité d'une sentence arbitrale.

Dans le vrai partage d'ascendants, le père a distribué et n'a transmis à chaque enfant qu'un ensemble de biens représentant les droits qu'il lui conférait ; si ces droits sont égaux entre eux, c'est un partage selon le vœu de la loi et les paroles de Favard déjà citées : « l'égalité doit régner dans le partage fait par le père comme dans celui que les enfants feraient eux-mêmes de sa succession après sa mort. » Au cas contraire, il n'y a point partage, il n'y a qu'un ensemble de donations individuelles représentant des droits différents et se suffisant à elles-mêmes.

II. — *Exposé et critique de la jurisprudence sur ce point.* — La question de la validité des aliénations consenties par les enfants donataires entre le partage et le décès de l'ascendant, n'avait pas été formellement résolue en jurisprudence avant 1877.

Elle se présenta le 13 mars 1875 devant le tribunal d'Albi : le sieur J... laissa trois enfants co-partagés de son vivant. Les époux S..., fille et gendre du sieur J..., vendirent leur lot, consistant en une prairie, à un sieur C...

Le partage entre vifs fait par le sieur J... fut attaqué à son décès : une sentence arbitrale maintint le partage, sentence confirmée en première instance, mais un arrêt infirma cette décision et ordonna un nouveau partage ; ce nouveau partage attribua en partie la prairie vendue à C... aux enfants demandeurs, les sieurs J..., fils et la dame C. — C... l'acheteur des époux S... ne voulut pas déguerpir et fut assigné par les héritiers J..., il se prétendit propriétaire de la prairie en vertu d'un acte régulier de vente passé en 1849 et invoqua la prescription. Un jugement d'Albi lui donna raison, et la Cour de Toulouse confirma sur ce point.

Mais les héritiers J..., dont la mauvaise foi semblait évidente, formèrent un pourvoi en cassation, pour violation de l'article 1079 et fausse application de l'article 1460. La Cour suprême leur donna raison en ces termes : « Attendu que, d'après les articles 1079 et 887 combinés, le partage d'ascendants entre vifs peut être rescindé pour lésion de plus du quart ; qu'il s'ensuit que les biens compris dans un tel partage appartiennent aux co-partagés sous la réserve de cette rescision éventuelle, laquelle, si elle se réalise, remet les choses au même état qu'avant le dit partage et fait par conséquent évanouir le droit de propriété de chaque co-partagé. » Puis, prétendant que l'article 860 est exceptionnel et qu'il suppose une donation isolée en avancement d'hoirie, elle refuse de l'appliquer à un acte de partage qui comprend des donations connexes, lesquelles doivent tomber avec

le partage dont elles ne sont que l'instrument et le moyen ; appliquant enfin la maxime *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*, la Cour de cassation conclut à la nullité de toute aliénation concernant les biens ainsi donnés (Cass. civ., 22 août 1877, D. 77.1.481).

Une décision analogue est rendue le 14 décembre 1886 par la Cour de Riom : « Attendu, dit-elle, qu'aux termes de l'article 1078 la dite donation et le partage subséquent ne devaient devenir définitifs qu'autant que, d'après l'état de la famille au jour du décès de l'ascendant, il se trouverait avoir été fait entre tous les enfants, que nul n'étant sensé ignorer la loi, F... n'a pu croire devenir acquéreur d'immeubles affranchis de tous périls, d'éventuelle édiction ; que les opérations du partage, à bon droit ordonnées, exigent au contraire le retour immédiat des biens aliénés à la masse successorale. » (Riom, 14 déc. 1886, D. 88.2.21).

La loi, dit-on, a voulu sauvegarder l'égalité dans le partage ; c'est pour ce motif, qu'elle n'a pris aucune mesure pour mettre les tiers à l'abri des conséquences de la nullité ou de la rescision du partage d'ascendants. Mais, nous semble-t-il, les règles du rapport tendent aussi à rétablir l'égalité entre héritiers, et cependant on y trouve l'article 860 qui protège les tiers.

Une pareille rigueur dans la jurisprudence devait fatalement amener une réaction ; ainsi deux arrêts de la Chambre des requêtes en date du 26 juillet 1887 (S. 89.

1.71), tout en admettant la théorie de la Cour de Riom et de la Chambre civile de Cassation, se montrèrent plus soucieux du droit des tiers acquéreurs.

En cas d'action en rescision pour lésion de plus du quart, on doit appeler tous les héritiers, et chacun doit rapporter son lot en nature conformément au principe admis pour les partages sans tenir compte des aliénations consenties ; mais sur pourvoi la Cour de cassation admit le principe qu'en cas d'aliénation les tiers acquéreurs ne seraient évincés que si le bien à eux vendu ne tombait pas dans le lot du co-donataire ou cohéritier vendeur. Au cas contraire, ce dernier étant censé avoir toujours été héritier et propriétaire du bien, les droits de l'acquéreur seraient maintenus.

Certes, c'est là un palliatif qui atténue la jurisprudence antérieure, mais laisse encore très précaire la condition des tiers acquéreurs.

Le principe de la Cour de cassation n'a pas varié.

Les donations faites par le père sont connexes et subordonnées à la validité du partage : le partage forme un tout indivisible, et les donations se servant mutuellement de cause, ne peuvent avoir d'existence distincte.

Elles doivent être toutes résolues ou subsister toutes selon que le partage est ou non résolu.

Nous comprendrions cette doctrine chez les auteurs qui, comme Laurent, ou M. Baudry-Lacantinerie et

Colin (1), voient dans l'acte de donation un partage actuel ; ils disent en effet, combattant la doctrine de M. Réquier : « cette doctrine se heurte à nos yeux à une objection décisive et capitale : c'est qu'elle décompose en deux opérations distinctes une opération unique dans l'intention de l'ascendant. Il n'y a pas, dans l'opération faite par celui-ci, une donation et un partage : il y a un partage qu'il effectue dans les formes de la donation. »

Mais, la Cour de cassation ne voit justement pas dans le partage d'ascendants un acte indivisible, puisqu'elle scinde l'intention des parties en admettent la donation du vivant du père qui deviendra partage au décès seulement. A la mort de l'ascendant, les enfants qui étaient simples donataires jusqu'à cette date, vont brusquement prendre la qualité d'héritiers co-partagés, s'ils ne prennent pas cette qualité nouvelle, que peuvent-ils être sinon des donataires ? Ils sont donataires, dit la Cour de cassation, mais sous la condition résolutoire de la non-validité du partage d'ascendants en tant que partage de succession... De sorte que le législateur, voulant donner au partage un caractère irrévocable, l'avait soumis aux règles des donations entre vifs, et qu'au contraire, la jurisprudence, voyant dans le partage éventuel un caractère résoluble, prétend que la donation perd sous ce rapport son irrévocabilité : « Attendu, dit l'arrêt du 22 août 1877 (1), que le tiers acquéreur n'est

(1) Colin (Coll. Baudry-Lacantinerie), n° 3735.

pas plus fondé à se prévaloir de l'irrévocabilité attachée en principe aux actes de donation entre vifs et à la transmission de propriété qui en résulte, puisque cette règle, en ce qui touche les donations-partages reçoit une exception formelle en l'article 1079. » L'arrêt poursuit que vainement la rescision ne toucherait que la répartition des biens, que les donations ne sauraient être indépendantes du partage dont elles sont seulement l'instrument et le moyen.

Nous croyons préférable de dire avec Réquier :

« L'acte, nul comme partage, vaut néanmoins comme donation ; ce qui est vicié, ce qui provoque la rescision, c'est le consentement des enfants en tant que co-partagés ; mais d'ascendants à descendants, le partage n'est en somme qu'un ensemble de donations ; si la volonté du père est de faire un partage, il doit se conformer à l'égalité ; si, par erreur, il n'y réussit pas, il semble logique de présumer que son intention a été de faire de simples donations en avancement d'hoirie ; la manière même dont il a effectué sa distribution rend cette assertion vraisemblable.

On nous répond : l'ascendant, avant tout, veut faire un partage, et ces donations n'ont aucune raison de subsister si ce partage ne se réalise pas. Aussi, cette indivisibilité conduit-elle nos adversaires à interdire à l'enfant d'exercer l'action du vivant du père, car elle n'aurait pour lui aucun résultat utile, le père, en cas de rescision, reprenant toutes ses donations. Avec le système

de la Cour de cassation ces réclamations avant décès ne sauraient exister, et l'ascendant ne pourrait pas non plus reprendre ses biens, car on ne sait jamais si des circonstances fortuites ne viendront pas avant son décès rendre valable un partage incorrect à son origine. — L'ascendant reste donc dépouillé de son vivant. A sa mort, ses enfants n'ont droit aux biens partagés que si le partage se trouve égal à cette époque. — Puisqu'il n'y a pas de partage avant le décès du père, et qu'à son décès, s'évanouit une donation jusque là inattaquable, il ne nous semble pas que le droit de propriété de chaque co-partagé puisse être résolu d'une façon plus radicale que dans le simple cas d'avancement d'hoirie au caractère déjà si provisoire.

En effet, la Cour dit, dans l'arrêt précité du 22 août 1877 : « Les biens compris dans un tel partage n'appartiennent aux co-partagés que sous la réserve de cette rescision éventuelle, laquelle, si elle se réalise, remet les choses au même état qu'avant ledit partage. » Or, quel était l'état des choses avant le partage ? Dans l'opinion de la Cour suprême, qui en fait un partage éventuel, c'était l'état d'enfants donataires et d'un père dépouillé irrévocablement, donc l'état d'enfants donataires en avancement d'hoirie. — Au décès, si le partage est valable comme partage successoral, le rapport devient oiseux et l'acte reçoit son plein effet ; si, au contraire, l'acte n'est pas valable comme partage, le rapport devient nécessaire, mais il n'y a aucune raison pour le faire selon des

règles différentes que celles exposées aux articles 843 et suivants, puisque les enfants n'ont jamais été que des donataires en avancement d'hoirie.

Avec le système que nous critiquons, le dessaisissement du père n'a vraiment plus aucune raison d'être, puisqu'en se dépouillant, il n'est jamais sûr que ses enfants seront un jour des co-partagés, ni même des donataires. On ne peut plus comprendre pourquoi les articles 1075 et suivants permettraient ces sortes de partages par actes entre vifs, puisqu'ils ne produiraient finalement pas plus d'effet que les partages testamentaires.

Seule, la théorie du président Réquier nous paraît ici concilier les divers intérêts en présence :

Celui de l'ascendant, car il a attribué à chaque descendant un bien à sa convenance : il le verra en profiter durant sa vie ; de plus, s'il s'est réservé des rentes malgré l'annulation du partage, la donation en avancement d'hoirie les laissera subsister.

Il ne tient qu'à lui, d'ailleurs, d'insérer une clause telle que si le partage est nul, les donations doivent tomber aussi, et s'il préfère avant tout la validité du partage fait sous son arbitrage, il peut faire insérer dans la donation-partage une clause par laquelle les enfants donataires, en cas d'action en rescision intentée avec succès s'en remettront à son arbitrage sous peine de perdre toutes leurs donations.

S'il n'insère aucune de ces clauses, il paraît difficile

d'admettre qu'un partage incorrect fait par l'ascendant, soit la cause impulsive et déterminante d'une donation-partage qui suppose un partage correct. Le silence du père à cet égard, prouve qu'il obéissait, en se dépouillant, à d'autres considérations que celles de partager : esprit de libéralité envers ses enfants ; gestion ennuyeuse ou fatigante de ses biens, etc..... Mais, de toute façon, il y a chez cet ascendant volonté de donner à chacun des siens, cela suffit pour valider chaque donation régulièrement acceptée.

En ce qui touche l'intérêt des descendants :

Ceux-ci ne sont plus des co-partagés, en cas de rescision, et dans le nouveau partage ils seront contraints d'observer une scrupuleuse égalité. Nul ne le conteste, mais le rapport a été institué pour rétablir l'égalité successorale ; le rapport gêne bien moins les enfants donataires que la résolution complète de leurs droits, car ils ne les exposent pas à des recours et à des garanties nombreuses ; pourquoi le leur refuser dans ce cas spécial ? Si le père avait donné tout à l'un d'entre eux, comme il le pouvait, les autres enfants auraient-ils eu, au décès une situation plus privilégiée que dans un partage même inégal ? Non, et cependant ils devraient se soumettre aux règles ordinaires du rapport.

Vient enfin l'intérêt des tiers, intérêt qui se lie à l'intérêt général ; mieux vaut une facile circulation des biens (c'est un principe posé par le Code et ici mécon-

nu). Or, il est certain que l'intérêt des tiers et la libre circulation des biens reçoit une grave atteinte dans la mise hors du commerce des biens partagés par un ascendant pendant toute la période comprise entre la donation-partage et le décès de cet ascendant.

CHAPITRE X

CONSÉQUENCES DE L'INCERTITUDE DE PROPRIÉTÉ RÉSULTANT
DE LA JURISPRUDENCE CRITIQUÉE DANS LE CHAPITRE PRÉ-
CÉDENT.

I. — *Gêne dans les actes d'administration des enfants donataires dans un partage d'ascendant, spécialement du donataire principal.* — Pendant longtemps on ignore quel est le véritable propriétaire, si bien que toute aliénation, tout démembrement de propriété qui a été l'objet du partage, sont rendus très difficiles, et l'on peut affirmer qu'un acte de cette nature est un titre de propriété absolument aléatoire.

« Quoi qu'il en soit, fait remarquer M. Amiaud (1), il serait imprudent de la part d'un notaire d'asseoir sur des biens, qui ont pour origine un partage d'ascendants, un titre d'acquisition ou un prêt hypothécaire, car la propriété transmise aux enfants donataires, est dans le système actuel de la jurisprudence, essentiellement résoluble et précaire ; on ne peut acheter sûrement un objet provenant d'un partage anticipé ou accepter en garantie l'hypothèque d'un immeuble ayant cette origine qu'autant que dix ans se sont écoulés depuis le dé-

(1) Amiaud, *Traité formulaire du notariat, Partage d'ascendant*, n° 80.

cès des ascendants ou que l'acte de donation-partage a été exécuté ou ratifié régulièrement depuis le décès. »

Ainsi, dans l'opinion actuelle, la plupart des actions ne s'ouvrent qu'au décès ; on est autorisé à dire, par conséquent, que jusque-là la propriété est précaire de plein droit.

Et il n'est pas excessif de dire avec M. Jocteur Montrozier : « Au jourdu décès de l'ascendant, la donation devient partage et tombe sous le coup des causes de nullité spéciales que nous avons indiquées. Et en tenant compte de la prescription ou des minorités possibles qui la suspendent, il arrive fréquemment que l'incertitude de propriété dure une trentaine d'années et davantage. »

En étudiant la question de l'estimation des biens, nous avons vu qu'il ne dépendait pas exclusivement des parties de faire un partage inattaquable ; cela dépend beaucoup aussi des circonstances. Comment un homme de sens pourrait-il se résoudre à faire un pacte de famille dont la validité pourrait être contestée, 20, 30 ou même 40 ans après sa conclusion ?

Des idées théoriques d'ailleurs, si juridiques soient-elles, ne produisent pas nécessairement en pratique d'heureux résultats ; quand, succédant à des théories sur lesquelles s'étaient fondés les ascendants et la Cour de cassation en 1845 pour assurer une base solide au partage fait entre vifs, la Cour de cassation, vers 1860, imposa des théories absolument opposées ; il y eut un

affolement général dans la pratique, et l'on se demanda, au moment de l'enquête agricole de 1866, lorsque surgirent de toutes parts des contestations, s'il n'était pas urgent d'y mettre un terme en modifiant la loi.

La valeur des immeubles avait augmenté à cette époque, et la plus-value souvent fortuite des terres, et souvent due aussi à leurs possesseurs, détruisait l'économie du partage entre vifs au point de le rendre, au décès de l'ascendant, rescindable pour lésion de plus du quart (art. 1079, § 1). Il se produisit alors des chantages fréquents, et dans l'ordre des idées économiques, on se demanda si, tels que les comprenait la Cour de cassation, les partages d'ascendants pouvaient encore avoir la moindre utilité. La question fut posée dans la grande enquête agricole de 1866, et la réponse fut que les théories de la Cour de cassation entravaient manifestement la libre circulation des biens et les progrès de l'agriculture. Trop d'exemples de rescision ou de partage et de ruine de l'enfant donataire principal avaient augmenté le discrédit des partages d'ascendants ; les enfants préféraient chercher ailleurs que dans la maison paternelle des emplois plus lucratifs et délaissaient les champs.

De plus, l'article 826 agissait comme diviseur continu de la propriété rurale, et l'effritement du sol était déjà signalé comme fréquent dans beaucoup de régions.

Cependant, la rareté de la main-d'œuvre agricole et

la hausse des salaires dans les campagnes se faisaient sentir. Le père devenu âgé, n'ayant plus la force physique de cultiver sa terre, et ne trouvant pas chez ses enfants les forces qui l'auraient secondé, était obligé d'avoir recours à des mercenaires plus ou moins dévoués, mercenaires salariés qui cultivaient avec peu d'entrain ou détournaient à leur profit les revenus du bien ; payant beaucoup d'une part, surveillant peu et faisant peu produire d'autre part, le père devenu âgé ne tirait donc pas de ses biens tout le profit possible au grand détriment de lui d'abord, de la société et de ses enfants.

Les partisans du partage d'ascendants de dire alors « A ce père âgé que les soucis de la gestion accablent, substituez un être plus jeune, et faites en sorte que cet être plus jeune et plus actif soit intéressé dans la gestion. Quel meilleur moyen de lui faire administrer avec talent, que de l'initier dès sa jeunesse aux travaux des champs et plus tard de lui laisser la propriété actuelle et définitive du domaine de façon que, gérant comme propriétaire, il puisse en tirer toutes les améliorations possibles, transformant, modifiant, construisant, etc..., selon les procédés les plus modernes et les plus sûrs ; à ceux qui prétendraient que la donation du domaine en avancement d'hoirie pourrait suffire, la réponse est facile : Oui certes, le fils en tirera des revenus supérieurs, puisqu'il gagne ces revenus, mais la plus-value du fonds sera moins grande parce que, n'ayant pas la certitude de le conserver à la mort de son père, et obligé

de le rapporter à la succession, il peut craindre de ne pas recueillir seul le fruit de ses efforts, de ses dépenses et de son ingéniosité.

Reste la donation avec dispense de rapport. Mais elle est réductible, et la fortune du père n'étant pas supposée considérable, la réduction peut entamer très fortement le bien du fils donataire. D'ailleurs, le père épuisant ainsi toute sa quotité disponible, ne pourrait être tenté par un tel système, car il n'aurait plus les moyens de faire respecter son autorité. De plus, fréquemment, il a déjà disposé de cette quotité au profit de son conjoint dès son mariage.

Le père doit donc avoir recours au partage d'ascendants. Il fait donation de tout son domaine à son fils aîné et reste auprès de lui ou touche une rente viagère que lui servent ses enfants. Il trouve avantage, en restant près de son fils aîné, de finir ses jours dans la propriété même à la prospérité de laquelle il avait consacré sa vie.

Mais, même dans ce cas, l'ascendant ne saurait avoir en ses enfants une confiance telle qu'il s'en remette à eux seuls ou aux règles ordinaires des donations, du soin de le faire vivre ; ces dernières règles lui donnent, il est vrai, deux actions pour le protéger : l'action en révocation pour ingratitude, et l'action en révocation pour inexécution des charges. Mais, il peut lui être pénible d'en user, et de plus la première ne sauvegarde pas ses droits en cas d'aliénation des biens par l'enfant dona-

taire. Aussi l'ascendant préfère-t-il se faire servir une rente viagère garantie par une hypothèque sur les biens qu'il donne ; même en ne supposant pas la rente viagère considérable, rien n'empêche de penser que l'hypothèque ainsi consentie portera au moins sur le quart de la valeur des biens donnés.

Voici donc une partie du crédit épuisé chez le fils donataire. Ceux qui voient dans le partage d'ascendants un bienfait quand même, répondent : le fils n'est pas seul, la dot de sa femme doit lui permettre de servir la rente viagère à l'ascendant donateur et de payer les soultes de partage aux autres enfants donataires : ses frères et sœurs. Mais c'est oublier que chez les petits cultivateurs les dots ne sont pas toujours si considérables, et que si la femme apporte au mari une dot suffisante pour les besoins du ménage, elle est encore le plus souvent très éloignée de suffire au paiement des dettes imposées au mari donataire de la totalité des immeubles dans un partage d'ascendants.

Les frères et sœurs lotis en argent ont du reste le privilège des co-partagés dès la donation faite par l'ascendant. C'est une nouvelle cause d'affaiblissement pour le crédit du fils aîné, car le fils aîné dont la faculté d'emprunt est déjà diminuée par l'hypothèque garantissant la rente viagère de son père, voit le privilège garantissant les soultes de ses frères et sœurs atteindre de nouveau son crédit.

Prétendre que, pour être bon administrateur, le fils

ne doit pas avoir à aliéner, à échanger ni à hypothéquer même, c'est ne vouloir aucunement tenir compte des circonstances et empêcher tout progrès ; personne n'ignore combien on améliore les domaines agricoles en échangeant entre voisins les parcelles de même qualité qu'une répartition diffuse du sol ou les hasards des successions ont dispersées, et qui réunies plus près d'un centre commun donneraient, dans l'intérêt de tous un plus fort rendement ; le fils donataire a-t-il besoin d'échanger ainsi des parcelles de son domaine qu'il se voit immédiatement arrêté. Quelle certitude, en effet, pourrait avoir son co-échangiste ? La parcelle qu'acquerrait ce dernier du fils co-partagé n'est pas nécessairement la propriété de ce fils ; cet acquéreur éventuel peut craindre une révocation toujours possible du père donateur de la part des enfants co-partagés, il peut craindre la rescision du partage et la résolution de la propriété ainsi acquise du fils donataire.

Nous ne supposons même pas, dans ces cas, que le partage en nature ait été inobservé à peine de nullité ; nous admettons seulement qu'avec la nécessité d'attendre le décès de l'ascendant donateur et les privilèges divers garantissant tant la pension viagère du donateur que les soultes dues aux autres enfants par le fils donataire principal, ce dernier, très fortement gêné dans son administration, n'est pas dans la véritable situation d'un propriétaire.

Nous n'ignorons pas que, depuis 1866, les temps sont

changés, et que l'institution du crédit agricole pourrait rendre de signalés services au fils donataire dans ce partage ; mais les gens des campagnes redoutent l'emprunt, car ayant grand désir de se libérer, ils craignent les privations et la gêne qui résulteraient pour eux d'une épargne excessive, nécessaire au remboursement du prêt.

Est-ce à dire que l'administration du fils sera de plein droit déplorable ? Certes non, mais nous en arrivons à conclure que le seul avantage de l'administration du fils sur celle du père sera finalement dans la faculté de ne pas laisser perdre et de récolter ou de vendre en temps utile ; pour les actes d'administration plus importants entraînant remaniement de domaines, ou déplacement de capitaux, les difficultés commenceront : ventes rendues difficiles par l'incertitude de propriété, emprunts onéreux, gêne persistante ; aussi semble-t-il que les avantages obtenus seront simplement ceux qu'obtiendrait un fils gérant avec pleins pouvoirs la propriété paternelle et poursuivant comme seul but possible l'augmentation des revenus et la conservation du fonds.

Et voici que surgit alors une nouvelle difficulté : les revenus ayant augmenté du vivant du père, le fils conservera bien au décès du père des revenus ainsi acquis, mais ces mêmes revenus donnant à la propriété foncière une valeur plus grande, la jalousie des frères et sœurs peut être éveillée ; attaquent-ils le partage, ce qui est fort possible, avec le système de la Cour de cassation, qui tient compte de la valeur des biens au décès

d'une personne le fils attaqué peut répondre il est vrai, en prétendant que la plus-value des biens est uniquement due à ses efforts et à ses dépenses, mais est-il aisé de faire à une vingtaine, une trentaine d'années de distance la part exacte dans la plus-value de ce qui est dû aux cas fortuits et de ce qui résulte uniquement de l'administration intelligente du fils défendeur ? Cette plus-value, d'ailleurs, qui provient de l'intelligence et du travail du propriétaire, comment l'évaluer même approximativement ?

Sauf pour les améliorations, purement matérielles (bâtiments, plantations, terrassements)..., on ne peut faire reposer les calculs sur aucune donnée certaine : sur quel criterium s'appuyer, et comment raisonnablement évaluer le temps passé à la culture par le fils donataire, la valeur des aptitudes agricoles qu'il déploie, les comptes de toute sorte qu'il aurait à rendre pour prouver sa persévérante diligence ? C'est ce qu'on ne voit pas nettement. Il est certain que c'est là une porte ouverte à toutes les discussions et à toutes les prétentions.

CHAPITRE XI

PALLIATIFS APPORTÉS PAR LA PRATIQUE NOTARIALE AUX VICES DU PARTAGE D'ASCENDANTS.

I. — *Le double acte.* — La pratique notariale frappée de l'incertitude et de l'instabilité du partage d'ascendants, a cherché pour y remédier plusieurs palliatifs plus ou moins efficaces.

Le premier consiste à faire d'ascendant à descendant une donation collective de tous les biens, et les enfants donataires peuvent ensuite en faire le partage entre eux par portions égales. Comme les enfants deviennent alors simples co-partageants de choses communes, la convention de partage est valable dès l'origine ; il n'y a plus à craindre dans ces partages, où chaque enfant émet sa volonté, l'influence de l'ascendant.

Il y a deux actes notariés différents, d'où le nom de double acte, l'une de donation collective, de père à enfants, l'autre de partage entre enfants : ces deux actes doivent être de dates assez éloignées l'une de l'autre afin de ne pas laisser croire à des actes simulés.

Un autre système, voisin de celui-ci, consiste à faire un partage d'ascendants régulier (conforme aux art. 826 et 832), puis chaque enfant cède à son frère sa part par

une vente différente du partage ; mais ce moyen pratique aussi semble moins sûr, car le partage primitif subsiste toujours malgré les cessions de parts, et l'on peut craindre au décès du père l'action de l'article 1079, § 1, et la rescision du partage par suite de la nullité des ventes consenties, après application de la maxime *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*.

La jurisprudence se montre favorable à ces sortes d'actes, pourvu toutefois que les conventions faites entre enfants paraissent à l'abri de l'influence des ascendants.

L'arrêt du 29 janvier 1877 expose clairement ce système : la Cour de Poitiers, le 18 novembre 1874, avait à juger l'espèce suivante : une donation-partage avait eu lieu le 18 décembre 1855 ; puis les enfants donataires avaient revendu leur part d'immeubles au fils aîné. Cette cession était attaquée comme ayant été la condition de la donation du premier partage fait par les ascendants. Mais la Cour de Poitiers rejeta cette prétention. Vainement dit-elle, on prétendrait que dès la donation-partage régulière, il était dans l'intention des enfants descendants d'agir ainsi : « Attendu que quelle que soit la date des cessions, et en admettant même que les effets du partage à intervenir seraient modifiés par une vente, il n'en est pas moins certain que la donation-partage a été faite régulièrement et conformément à la loi. Que les parties qui avaient le droit de conserver les lots ainsi composés avaient aussi le droit de les céder. Que si, par suite d'arrangements de famille, dont les motifs

légitimes ont été exposés au procès, il a été, même avant partage, convenu qu'on s'entendrait pour réunir entre les mains de J. R... le domaine de L..., cette convention licite et librement consentie, exécutée à une époque où les parties auraient eu le droit de s'en tenir aux termes du partage, ne saurait vicier le contrat passé entre les donateurs et leurs enfants. » Le pourvoi en cassation contre cet arrêt fut rejeté le 29 janvier 1877. La Cour de cassation ajoute même que l'article 1130, prohibant les pactes sur succession future, n'est pas applicable en l'espèce, car il s'agit des ventes postérieures à une donation actuelle, et que l'on peut traiter sur les biens dont on est investi par une donation.

Voici, tout au contraire, un arrêt dans lequel l'annulation des deux actes (donation collective et partage entre enfants) a été prononcée, ces deux actes ayant été imposés l'un et l'autre par la volonté des ascendants donateurs et contrairement au Code. Les deux frères M. D... et C. D..., avaient reçu les biens indivisément de leurs père et mère. Sur pourvoi, la Cour de cassation s'exprime ainsi : « Attendu que par acte notarié du 4 août 1861, M. D... a cédé sa part à son frère, moyennant une somme de 25.000 francs ; — Attendu que l'arrêt attaqué déclare qu'il résulte des faits et documents de la cause que, le jour même de la donation, et sous l'influence de ses père et mère, M. D... a fait vente à son frère de tous ses droits qui lui étaient transmis par cette donation pour le prix de 25.000 fr. convenu sous le contrôle des donateurs.

« Que la Cour d'appel déclare encore que les actes et les faits par elle constatés, pris dans leur ensemble, révèlent l'existence d'une convention cachée imposée par les parents D... le même jour, au même lieu et devant le même notaire comme condition du partage, et que le dit partage, ainsi que la cession qui s'y rattache et qui n'a été que le moyen adopté pour régulariser les accords secrets intervenus entre les parties, ne forme qu'un seul et même tout.

« Que la Cour d'appel n'a violé aucun article du Code en annulant ainsi, conformément aux articles 826 et 832, l'acte déguisé qui était en réalité un partage d'ascendants et soumis à ces règles. En conséquence, rejette. »

Il faut donc arriver à combiner les deux actes de donation et de partage de façon à ne faire soupçonner aucune immixtion des ascendants, aucune fraude, la jurisprudence appréciant souverainement tous ces faits.

Le système du double acte n'est, somme toute, qu'un moyen vicieux ; ce n'est plus du tout le partage d'ascendant. Comment y trouver en effet la douce magistrature dont parlait Bigot de Préameneu, et quel singulier magistrat celui qui doit prévoir l'avenir et qui est obligé de dissimuler ses décisions et de donner ses biens sans recours par donations collectives pour obtenir, si la bonne volonté des enfants le permet, et si les tribunaux n'y trouvent point de collusion frauduleuse, la répartition économique dont parlait Malleville, confor-

me aux intérêts, aux besoins et aux situations de chacun de ses enfants. L'acte ainsi obtenu n'est plus alors, selon le mot de Laurent, qu'un partage de descendants, et cela est si vrai que la minorité fait obstacle à de semblables conventions. Le mineur ne peut effectuer de partage que selon les formes judiciaires prévues par le Code dans les articles 819 à 838 du Code civil. Le double acte n'a donc d'utilité, au point de vue attribution judiciaire et répartition économique, qu'entre majeurs ; son seul avantage est, dans le dernier cas, de donner au partage une base stable en permettant de prescrire par 10 ans l'action en lésion de plus du quart, dès la date de la convention du partage, et en dispensant les enfants du rapport, car ils ont reçu les biens collectivement, et le rapport ne concerne que les donations individuelles directes qui, sans lui, auraient avantagé l'un des enfants contrairement aux vœux de la loi successorale de la volonté du père de famille.

II. — *La clause pénale. — Les clauses d'inaliénabilité et de réserve d'usufruit.* — La clause la plus fréquente est la clause attributive de la quotité disponible aux enfants qui, respectueux du partage fait par l'ascendant, ne l'attaqueront pas. La validité d'une pareille clause n'a jamais été contestée quand, après attaque, le partage fait par l'ascendant a été jugé régulier ; pareille clause semblant conforme au but de la loi qui, en créant les parties d'ascendants, a voulu déjouer la cupidité

des enfants héritiers et se montrer favorable au maintien des partages (art. 891).

La difficulté commence dans le cas où le partage d'ascendants n'est pas correct, dans le cas où la lésion a été reconnue.

Selon les uns, l'article 1227 du Code civil conduirait à la nullité de la clause incriminée : le partage, disposition principale, étant nul, la clause pénale doit être annulée aussi, sinon la menace d'une peine égale ou supérieure au préjudice causé à l'enfant lésé par l'acte de partage illégal conduirait indirectement à modifier les conditions de validité des actes illégaux ; de plus, il semble injuste d'empêcher l'exercice d'une plainte en somme très légitime.

Mais, en réalité, ce qu'on appelle clause pénale dans un partage d'ascendants, ne semble nullement constituer une peine : l'enfant qui attaquerait le partage ne s'oblige pas à verser une somme considérable comme le ferait celui qui, dans un contrat, contreviendrait à une obligation valable. Le caractère de disposition à titre gratuit, domine dans la disposition conditionnelle qui constitue la clause pénale d'un partage d'ascendants : ce sont les enfants respectueux du partage qui gagnent la quotité disponible ; ce n'est pas l'enfant demandeur qui est condamné à leur verser une somme considérable provenant de son propre patrimoine. Ce dernier enfant peut et doit simplement exercer une option ; il a le choix entre deux alternatives :

Accepter le partage tel qu'il est fait par l'ascendant, L'attaquer, et dans ce cas, renoncer à sa part dans la quotité disponible.

Il peut avoir intérêt à prendre ce dernier parti, si l'acte de partage lui attribue un lot inférieur à sa réserve, et comme cette dernière ne doit être ébréchée sous aucun prétexte, il pourra toujours l'obtenir intacte.

La jurisprudence admet ce système.

Elle fait cependant une distinction dans les dispositions du père prohibitives de l'attaque ; ces dispositions sont considérées comme des conditions de la donation-partage ou du testament. On leur applique par conséquent l'article 900 du Code civil : aussi les annulera-t-on si elles sont contraires aux lois ou aux bonnes mœurs. Aucun texte de loi ne prescrit aux parties lésées d'attaquer un partage conformément à l'article 887 ; il y a là une simple faculté à laquelle elles peuvent renoncer. — Cette faculté n'est pas régie par une règle d'ordre public ; la jurisprudence considère, en effet, la disposition de l'article 887 comme une disposition d'intérêt privé ; par conséquent, la condition insérée dans le partage du père qui constitue la clause pénale et contrarie la disposition en question, sera considérée comme licite.

La jurisprudence admet la même solution pour l'action en nullité résultant de la composition irrégulière des lots en nature et qu'elle a prononcé sans texte comme sanction des articles 826 et 832 applicables. prétend-elle, au partage d'ascendants.

En revanche, les clauses insérées par le père qui porteraient atteinte à la réserve de l'enfant seraient considérées comme nulles aux termes de l'article 900, la disposition de l'article 913 du Code civil qui établit la réserve étant de celles qui sont d'ordre public.

Cette distinction rationnelle semble assez bien concilier les intérêts des parties ; l'enfant demandeur ne peut pas se plaindre d'être exhéredé, car il aura toujours sa réserve intacte ; son action en lésion se trouverait d'ailleurs sans objet, car dès l'exercice de cette action, le partage, en vertu de la clause pénale, ne se trouverait plus porter que sur la réserve, le disponible étant alors attribué aux enfants défendeurs.

N'ayant plus aucun intérêt pour agir, en rescision ni pour se plaindre de l'inégalité de nature, l'enfant mécontent préférera garder le silence, et il y a certainement là un excellent moyen de favoriser la stabilité des partages d'ascendants.

La jurisprudence est actuellement favorable à ces sortes de clauses, mais elle peut fort bien varier, et rien ne prouve, en effet, que l'on considère toujours comme équitable la réduction d'un enfant à sa réserve après attaque suivie de succès d'un partage contraire à l'article 887.

Une seconde clause s'applique aussi parfois : l'excédent de lot de l'enfant favorisé fera partie du disponible et lui sera attribué à titre de donation spéciale. — Le caractère pénal apparaît moins nettement, ici car on ne

voit pas au premier abord quel préjudice l'attaque peut causer à l'enfant demandeur ; en effet, si ayant déjà plus que sa réserve, il attaque le partage et se voit débouter, chaque défendeur et l'enfant demandeur lui-même conserveront purement et simplement les lots formés par l'ascendant

Dès lors, ne courant pas la chance d'être réduit à sa réserve, il n'y a pas pour lui de risque spécial.

Il nous reste à parler des clauses très fréquentes d'inaliénabilité des biens durant la vie du père et de réserve d'usufruit de ce dernier. — La pratique notariale en offre de nombreux exemples relatifs aux donations-partages de peu d'importance. La jurisprudence leur est généralement favorable, la clause d'inaliénabilité ne dépassant pas la longueur d'une vie humaine. Jointe à la réserve d'usufruit, cette clause assure au père donateur une vieillesse paisible et lui évite de devenir, selon le mot de M. Forcade à la commission supérieure de l'enquête agricole « le domestique de sa famille ». — Cependant, de pareilles clauses paralysent l'administration des enfants donataires, et au point de vue de l'intérêt général, entravent gravement la circulation des biens, ce que la majorité des économistes considérant comme regrettable.

CHAPITRE XII

RÉFORMES LÉGISLATIVES ET CONCLUSION.

Pour rendre au partage d'ascendants la stabilité que la jurisprudence actuelle lui a ravie, beaucoup ne comptent plus que sur une réforme législative qui fut d'ailleurs plusieurs fois tentée. Faire l'historique de la question à ce point de vue, formuler et commenter les vœux de l'enquête agricole de 1866 dépasserait les limites de cette étude. Nous avons dû nous borner à indiquer les vices principaux des partages d'ascendants et les palliatifs insuffisants que la pratique a inventés pour essayer d'y remédier. Il nous reste à exposer le dernier projet de loi en date du 14 janvier 1909 qui fut renvoyé à la commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle et à formuler incidemment quelques brèves remarques sur les projets de loi antérieurs et les divers travaux relatifs à ces projets de loi.

La proposition de loi, modificative des articles 1073 à 1080 du Code, civil fut présentée à la Chambre des

députés le 14 janvier 1909, par MM. de Castelnau, de Gaillard-Bancel et Ollivier (1).

A la suite d'un exposé de motifs intéressant et documenté vient l'article 1^{er} ainsi conçu : « Ils (les partages d'ascendants) seront valables, *quelle que soit la composition des lots*, à moins de lésion de plus du quart de la part et portion de l'un des ayants droit ou d'une disposition ou allotissement préciputaires dépassant au profit de l'un des co-partagés la limite de la quotité disponible. » Voici donc, dès le début de cet article, la condamnation formelle de la jurisprudence de cassation que nous avons critiquée plus haut et qui applique aux partages d'ascendants les articles 826 et 832 du Code civil.

Cette première réforme (liberté de composition des lots dans le partage d'ascendants) paraît devoir être adoptée sans de trop grosses objections. Bien que le morcellement des terres, conséquence des articles 826 et 832 du Code civil, soit regardé par certains économistes, dont M. de Foville, comme plutôt favorable et comme s'arrêtant automatiquement au moment où il pourrait devenir nuisible, cette division continuelle des terres et la revente des parcelles ainsi obtenues avaient paru regrettables à la plupart des membres de l'enquête agricole. « Un petit héritage divisé, dit-on, n'existe plus pour personne. » A cet héritage il faut

(1) Annexe au procès-verbal de la séance de la Chambre des députés du 14 janvier 1909, n° 2230.

une certaine cohésion pour lui conférer le maximum d'utilité : dès la dissociation de ses éléments, cette utilité disparaît. Souvent on a fait remarquer les inquiétudes et les regrets du père de famille propriétaire rural qui redoute de voir se partager entre de trop nombreux enfants le bien de famille auquel il aura consacré ses soins et qu'il aura accru par son travail et son économie : « L'ascendant, dit M. Barafort, avait laborieusement constitué son domaine immobilier ; des champs, des prairies, des pâturages, des bois lui manquaient ; il les avait achetés à haut prix du produit de son travail ou de son industrie. Ses immeubles forment maintenant un corps de domaine d'une exploitation fructueuse et bien assortie et vous voulez fractionner tout cela en quatre lots pour l'attribution d'un préciput en cinq ou six lots ensuite pour former les parts des réservataires. Convenez-en, c'est la ruine de la propriété d'un côté ; c'est la désolation de l'autre que vous portez dans l'âme d'un père dont la raison reste rebelle à l'inexorable logique de vos procédés. »

Le résultat de ces appréhensions est sans contredit la diminution des naissances et c'est en effet dans les pays où le partage d'ascendants était le plus en faveur (Lot, Lot-et-Garonne, Tarn-et-Garonne) que cette diminution est sensible... Le système de l'enfant unique est devenu presque général dans ces régions. Comme le disait déjà M. de Castelmoré à l'enquête agricole (1) :

(1) *Enquête agricole*, t. XVII, p. 333.

« Le système d'un seul enfant par famille, de deux au plus, pourra encore maintenir une propriété déjà très subdivisée. » Au contraire, prétend-il, « le père assuré de l'avenir du bien qu'il a conservé et bien souvent créé ne connaîtrait plus ces découragements si fréquents aujourd'hui par la perspective presque inévitable de la destruction de son œuvre ; connaissant à l'avance la part qui leur revient, les enfants auraient le cœur à l'ouvrage pour aider le père de famille dans les travaux qui augmenteraient la plus-value de cette part. La désertion des campagnes serait moins fréquente. Dans ce cas, le fils unique ne remplacerait plus l'héritier, tendance du moment ».

Une autre tendance consistait à ne pas vendre en bloc les petits domaines quand il y avait plusieurs héritiers : on en faisait le partage en nature par lots très petits ; ces lots exigus se vendaient proportionnellement plus cher que le domaine non morcelé ; mais la conséquence de ces ventes était l'acquisition de ces très petits domaines par d'anciens ouvriers agricoles et le résultat final que l'on déplorait à l'enquête agricole fut la rareté de la main-d'œuvre rurale, l'ancien ouvrier devenu propriétaire ne donnant plus au propriétaire plus important, son ancien employeur, que l'excédent de son temps. Cette pénurie de main-d'œuvre n'a pas cessé aujourd'hui.

Quoi qu'il en soit, la non-applicabilité des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants était la résultante

des vœux émis par les délégués de l'enquête agricole en 1866. M. Baragnon fit le résumé de ces vœux dans la séance de la Chambre du 24 juin 1871. Il se plaça uniquement au point de vue économique et ses déductions nous paraissent parfaitement équitables. Somme toute, il demandait qu'à la condition de trouver dans le patrimoine paternel des contrevaleurs suffisantes, le père de famille pût attribuer à un seul de ses enfants son domaine rural afin que cet enfant puisse continuer d'une façon durable l'œuvre paternelle.

Cependant ce projet qui, depuis le développement de la fortune mobilière, ne paraissait pas présenter en théorie d'objections sérieuses fut combattu de la façon la plus vive par M. Marcel Barthe. Selon lui, ce projet n'était qu'un anachronisme et rétablissait le droit d'aînesse en France. Pourtant, il n'était nullement question d'établir un droit pour l'enfant, mais simplement de rendre le père arbitre suprême des convenances et des besoins de ses enfants. M. Marcel Barthe invoquait contre le projet deux autres considérations : « Dans les villes, il y a une foule de gens, vivant au jour le jour, agités, tourmentés. Le contrepoids est la propriété foncière. En diminuant le nombre des propriétaires fonciers, vous augmenterez cette foule dangereuse. » De plus, « les cadets n'étant plus attachés par une parcelle de propriété au lieu de leur naissance, viendront grossir la foule des villes ».

Nous ne nions pas que l'argument ait une assez

grande portée, mais en pratique si le morcellement résultant de ces division et conservation forcées des biens devient tel qu'il ne puisse plus nourrir la famille de son possesseur, ce dernier ne tarde pas à la vendre, pensant trouver à la ville un avenir meilleur. Le petit bien est ainsi racheté par un propriétaire plus important qui n'obtient pas de son domaine composé de parcelles souvent éparses tout le profit qu'il pourrait espérer, car le manque de bras dont nous parlions plus haut contrarie son exploitation et cette pénurie de main-d'œuvre est fatale, puisque les anciens ouvriers agricoles du pays devenus depuis propriétaires de parcelles ont émigré vers les villes après la vente de leur petit bien.

De plus, ce projet de loi du 24 juin 1871 prévoyait dans le patrimoine du père des contrevaleurs qui font presque toujours défaut pour les cas les plus intéressants, ceux où le patrimoine étant peu considérable, il y aurait intérêt à lui conserver sa plus grande utilité possible en évitant le morcellement. Le projet du 14 janvier 1909 ne s'occupe pas spécialement de ce cas... La rédaction, « quelle que soit la composition des lots », semble être générale et permettre l'attribution à l'un des co-partagés de créances, rentes, soultes à la charge de l'enfant attributaire du domaine... Et là reparaissent les difficultés que nous avons déjà examinées touchant le crédit du fils donataire principal et l'on peut craindre d'avoir à répéter ce qui a été si souvent dit à

l'enquête agricole : « Les pères de famille, par esprit de conservation, tendent à faire un aîné ; mais l'aîné qui se charge des biens assume un fardeau trop lourd : il emprunte pour désintéresser les cadets et aboutit trop souvent à l'expropriation. »

Peut-être le remède à ces difficultés serait-il l'augmentation du disponible, bien que l'opinion actuelle lui soit peu favorable, peut-être aussi des institutions de crédit spécial, et le crédit agricole a déjà marqué une étape dans cette voie, permettraient-elles à des fils intelligents et courageux de se libérer plus facilement de leurs dettes et de laisser à un fils qui continuerait leur œuvre le domaine intact qu'ils auraient reçu de leur père.

L'article 2 du projet de loi du 14 janvier 1909 complète l'article 1076 en lui ajoutant un § 3 ainsi conçu :

« Les partages faits par actes entre vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents ; s'ils sont attaqués pour cause de lésion de plus du quart, les biens devront être estimés pour apprécier la lésion suivant leur valeur à la date de l'acte qui en aura disposé. »

C'est la consécration des principes que nous avons cru devoir soutenir relativement à l'action de l'article 1079 du Code civil et au caractère d'actualité du partage entre vifs : Mais bien que l'estimation des biens ait lieu à la date du partage entre vifs, l'action en rescision pour lésion de plus du quart n'est prescriptible

que par trois ans à dater du décès de l'ascendant (art. 5 du projet de loi, 14 janvier 1909) ; aussi est-il permis de douter qu'avec ce système, on ait fait faire un pas sérieux à la question et diminué d'une façon notable l'incertitude de propriété. Mieux vaudrait, puisque, économiquement, l'incertitude de propriété chez les enfants donataires est fâcheuse, exiger une courte prescription dès la date de la donation-partage, prescription devant laquelle on recule pour des motifs de haute moralité, car on placerait l'enfant lésé dans la triste alternative de manquer de respect envers son père ou de laisser prescrire son droit. Cependant le projet de loi du 14 janvier 1909 remédie aux inconvénients de la prescription retardée au décès de l'ascendant, par l'application des règles du rapport à la donation-partage entre vifs, l'article 3 dudit projet étant ainsi conçu : « En cas d'annulation du partage en vertu de la disposition qui précède (art. 2 précité) ou en cas de rescision pour cause de lésion de plus du quart, les enfants ou descendants qui viendront au nouveau partage feront le rapport des biens à eux attribués par l'ascendant, conformément aux articles 858 et suivants du Code. »

Cette disposition protégerait certainement de façon très efficace les tiers acquéreurs des enfants donataires, en vertu de l'article 860, mais elle serait loin d'aplanir toutes difficultés, car l'article 865 entraînerait en cas de

résolution du partage l'anéantissement des hypothèques consenties par l'enfant donataire.

L'estimation des biens à l'époque du partage en cas d'attaque au décès de l'ascendant seulement a trouvé des adversaires très opiniâtres : « En second lieu, dit M. Barafort (1), nous nous demandons quel résultat appréciable peut avoir une estimation de biens à l'époque du partage, au point de vue de la faveur ou du discrédit des partages d'ascendants. »

« Prenons un exemple pour éclairer la situation et faire comprendre notre pensée : un partage d'ascendant par acte entre vifs a été fait en 1840 ; le père de famille auteur de ce partage est mort en 1865. En 1869, procès sur ce pacte de famille en rescision pour cause de lésion : On estimera les biens donnés suivant leur valeur au temps du partage, c'est-à-dire en 1840, ou suivant leur valeur au temps du décès, en 1865, mais d'après leur état à l'époque du partage, ce qui nous ramène en 1840. La deuxième estimation avec ses deux termes sauvegardera les droits de toutes les parties intéressées aussi bien que la première, puisque les améliorations du cohéritier, possesseur des immeubles, lui seront dans les deux cas précomptées. » Il est vrai, dans les deux cas il y aura lieu à des expertises lointaines et dont les résultats seront bien peu probants. Comment, en cas d'attaque après décès d'un partage entre vifs, le possesseur

(1) Barafort, *Partage d'ascendants*, p. 142.

d'immeubles pourra-t-il déterminer, même à l'aide d'une comptabilité régulière, la part exacte de la plus-value due au hasard et celle qui est due à sa bonne administration ?

Ces mêmes difficultés d'expertise reparaissent en cas d'attaque au décès et d'estimation au temps du partage, mais cette estimation nous paraît conforme à l'intention des parties contractantes, le père partageant entre vifs des biens présents et les enfants acceptant la convention non seulement comme donation, mais comme partage actuel. L'intention de chacun des enfants a donc été d'examiner la valeur exacte de son lot au moment de la donation-partage et après acceptation de celle-ci de se considérer comme propriétaire définitif du bien ainsi reçu. Cette considération conduirait à mettre les risques à sa charge conformément à la maxime *res perit domino*. S'il survient une contestation, au décès du père de famille, la preuve de la lésion à l'époque de la donation-partage va incomber toute à l'enfant mécontent. Il doit en effet prouver l'infériorité de son lot à cette époque ; ceci nécessite l'expertise délicate dont nous parlions plus haut.

Les autres enfants, respectueux de la volonté paternelle et qui de plus peuvent avoir amélioré leurs lots grâce à leur travail, n'ont plus à prouver les dépenses qu'ils ont faites pour améliorer leur fonds. Cette difficulté de preuve peut empêcher l'action d'un co-héritier jaloux, prodigue ou malintentionné. Avec le sys-

tème de la Cour de cassation que défend M. Barafort, système où l'on estime les biens suivant leur valeur à l'époque du décès et leur état au moment du partage, système qui conduit à mettre les cas fortuits à la charge de la succession, la situation d'un enfant jaloux, mécontent et négligent est très favorisée. Sa seule preuve se borne à déterminer la valeur respective au décès de son lot et de ceux de ses co-héritiers. Cette preuve est d'autant plus facile qu'elle a lieu à une époque très voisine du décès et que les experts n'ont pas à remonter à plus de trois ou quatre ans le plus souvent. La valeur inférieure du lot de l'enfant mécontent étant ainsi déterminée sans en rechercher la cause, les enfants défendeurs devront transiger ou plaider. S'ils plaident, le fardeau de la preuve va peser presque tout entier sur eux, car ils devront alors prouver : que si les lots ne sont plus égaux, les cas fortuits n'y sont pour rien ; que seule la négligence de leur co-héritier est la cause de la moins-value de son lot ou que seules les améliorations réalisées par eux sur leurs lots ont pu détruire l'économie du partage (ce qui se produit si le lot du cohéritier demandeur n'a pas changé de valeur entre la donation-partage et le décès de l'ascendant donateur). Ces dernières preuves sont difficiles parce qu'elles portent sur un ensemble d'opérations et de faits de dates éloignées (20 ans parfois avant que le procès n'ait été intenté).

C'est précisément le danger et la difficulté de ces

expertises lointaines qui faisait dire à M. Barafort (1) : « La cause du discrédit de ces actes (les partages d'ascendants) est tout entière, croyons-nous, dans ce grave inconvénient que vingt-cinq, trente, quarante ans après sa date, un partage d'ascendants entre vifs peut être utilement attaqué devant les tribunaux. » Qu'un père partage son bien à soixante ans et meurt à quatre-vingt-cinq ans, laissant des mineurs en représentation d'un des fils copartagés décédé, il peut s'écouler une cinquantaine d'années avant que le partage ne soit inattaquable. La faute en est sans doute aussi aux suspensions de prescription relatives à la minorité ; mais ce qui ne semble pas douteux, c'est que cette incertitude de propriété paralyse la pratique du partage d'ascendants : « L'incertitude du droit de propriété pendant d'aussi longues années, pendant un demi-siècle, au delà peut-être, pour peu qu'une minorité s'y ajoute et suspende la prescription, voilà le motif sérieux, réel, indéniable pour lequel on n'ose guère ni conseiller, ni pratiquer aujourd'hui le partage d'ascendants. » Comme cette assertion serait plus juste encore à notre époque qui, plus que toute autre, connaît les variations de valeur des biens, augmentant encore les chances d'incertitude en ce qui touche la validité finale du partage entre vifs. M. Barafort poursuit : « Faudrait-il, pour trouver un remède à ce mal, revenir par un texte

(1) Barafort, *Partages d'ascendants*, p. 144.

de loi à la jurisprudence de 1845 et dire qu'au décès de l'ascendant il n'y a dans sa succession que les biens possédés par lui à cette dernière époque ? De la sorte plus d'incertitude, plus d'instabilité pendant de très longues années dans le droit de propriété des donataires sur les immeubles donnés. Ces biens appartiendraient irrévocablement aux enfants gratifiés par la donation-partage, sauf les deux actions de l'article 1079 du Code civil auxquelles il y aurait lieu, non pas dans les dix ans du décès de l'ascendant donateur, mais dans les dix ans à partir de l'acte de partage entre vifs. »

Nous admettrions volontiers cette dernière solution en ce qui touche l'action en rescision pour lésion de plus du quart, mais elle nous semble peu compatible avec les principes du Code en ce qui concerne l'action de l'article 1079, § 2. Cette dernière nous paraît, en effet, avoir un caractère successoral très net, étant relative à la réserve : celle-ci ne saurait exister qu'au décès ; le contraire serait la violation manifeste de l'article 718 comme aussi de l'article 1076 qui soumet les donations-partages aux règles générales des donations entre vifs et par suite à l'article 922 qui prescrit la réunion fictive des biens donnés à la masse successorale.

Pour l'action de l'article 1079, § 1, nous comprendrions parfaitement qu'elle pût se prescrire du vivant de l'ascendant : cette action ne tend qu'à rétablir l'égalité entre enfants donataires ; cette égalité est conforme

à la volonté de toutes les parties qui veulent faire un partage. Le demandeur ne cherche qu'à réaliser un partage équitable qui dans l'esprit du père donateur existait virtuellement et servait d'objet et de but à sa donation. Il y a erreur commune si la règle de l'égalité n'a pas été observée : mais nous ne croyons pas, comme l'opinion notariale actuelle, que dans ce cas les enfants puissent se repartager les biens sous les yeux de leur père, contrairement à la volonté de celui-ci. Le père a réparti ses biens entre ses enfants selon des considérations de convenance : il semble donc juste de laisser subsister les donations telles que le père les a faites ; il n'y aura pas lieu à garantie, ni à privilège puisqu'il n'y a pas partage, mais les donations subsisteront.

Si l'ascendant préférerait avant tout qu'il y ait partage, il pourrait insérer dans l'acte de donation-partage une clause telle qu'en cas de nouveau partage demandé par ses enfants, il puisse révoquer toutes ses donations.

Les enfants donataires pourraient bien alors agir conformément à l'article 1079, § 1 pour demander la rescision du partage, mais une fois cette rescision obtenue, il n'y aurait pas lieu à nouveau partage du vivant de l'ascendant. Selon nous, les enfants n'ayant pour tout titre de propriété que leur titre de donataires resteraient donataires en avancement d'hoirie. C'est d'ailleurs la conclusion du projet de loi du 14 janvier 1909.

Cependant les règles du rapport ne font point disparaître toute incertitude sur le sort des biens : on peut

toujours craindre le rapport en nature de l'immeuble donné et sur ce point il semblerait possible de modifier le Code. Selon nous les chances bonnes ou mauvaises que subit tout propriétaire devraient toujours être supportées par l'enfant donataire. Cette règle consacrée pour les dons évalués en argent ne l'est pas pour les donations d'immeubles... Déjà, dès l'enquête agricole de 1866, il semblait à beaucoup de ses membres qu'il était possible à l'aide des impôts, des locations, de l'ensemble des ventes dans un pays de fixer d'une façon très suffisante l'exacte valeur de l'immeuble donné. La prépondérance des immeubles sur les meubles ayant perdu toute raison d'être, il semblait souhaitable législativement d'instituer pour tous les cas le rapport en moins prenant. M. Suint partageait cette même opinion et considérait comme une évidente anomalie de laisser les immeubles à la charge de la succession quand on laisse les meubles aux risques des enfants donataires. Qu'on ne vienne pas nous objecter que pour les donataires d'immeubles il y a là une certaine garantie, puisque les cas fortuits (incendie ou autres) ne sont plus à leur seule charge. Nous répondrions que tout bon administrateur s'assure et que l'enfant donataire d'immeubles doit simplement considérer l'assurance comme une charge de ses revenus.

Si les enfants lotis en argent le perdent, ils n'ont du moins aucune démarche, aucun souci pour rapporter la somme reçue, s'ils font des placements avantageux,

ils gardent pour eux seuls la plus-value qui en résulte. Il nous semblerait plus conforme à l'intérêt de tous de ne tenir compte que de la valeur du bien mobilier ou non au moment de la donation-partage. Et pour éviter chez les donataires la gêne qu'entraîne pour leur administration l'incertitude de leur propriété, nous souhaiterions que dans les trois ans de la donation-partage l'action en rescision pût se prescrire. En cas d'attaque de la donation-partage dans ces trois ans, celle-ci serait maintenue ou non. Dans un cas comme dans l'autre, il serait utile de mentionner la prescription ou le résultat de cette action en marge de l'acte de transcription de la donation-partage.

De cette façon les tiers sauraient de suite si leur vendeur ou emprunteur est un co-partagé définitif, propriétaire incommutable de son bien, ou un simple donataire en avancement d'hoirie avec lequel il pourrait dans certains cas être moins prudent de traiter, à moins toutefois que l'on n'étende le rapport en moins, prenant à tous les cas de donation en avancement d'hoirie... Cette règle nous paraîtrait d'autant moins audacieuse que pour favoriser le maintien des partages d'ascendants, l'article 4 du projet de loi du 14 janvier 1909 n'hésite pas à dire :

« S'il résulte du partage et des dispositions faites par préciput que l'un des co-partagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet, les ayants droit n'ayant pas reçu leur entière réserve pourront deman-

der à leur profit la réduction de la disposition ou du lot précipitaire excédant la quotité disponible et le défendeur aura la faculté d'arrêter l'action en offrant et fournissant aux demandeurs, soit en nature, *soit en numéraire*, le complément de leur réserve qui est par préciput et indûment entre ses mains. »

Voici donc un cas où le complément de la réserve légale sera fourni en numéraire, ce qui semble assez peu conforme aux principes du Code. Ce n'est pas que la réforme ne rendrait pas de services par la stabilité qu'elle conférerait à la propriété, mais nous ne pensons pas qu'actuellement il soit possible de remplacer la réserve légale par une sorte de créance vis-à-vis de l'enfant précipitaire qui retiendrait indûment cette part de réserve.

Cette réforme faciliterait certes la pratique du partage d'ascendants, mais ce genre de partage a contre lui bien des obstacles encore dont le moindre n'est pas hélas ! la crainte de l'ingratitude des enfants donataires. Le père donateur qui a recours à ce genre de donation n'appartient presque jamais qu'à la classe des petits propriétaires et le plus souvent il n'a pas dans son patrimoine de contrevaleurs à fournir à ses autres enfants non lotis en nature ou de biens à conserver pour lui personnellement et sur les revenus desquels il pourrait vivre. Le résultat presque fatal nous paraît être que le fils donataire sera grevé de rentes et de soultes qui de toute façon paralyseront la gestion du bien paternel... Aussi

peut-il, même avec les nouvelles réformes et malgré la sécurité future qu'il en peut retirer, hésiter à accepter une donation qui lui semble plus onéreuse que profitable en raison des dettes qui lui en apparaissent très nettes tandis que ses profits, contrariés par une administration souvent difficile faute de crédit, seront aléatoires et incertains.

ANNEXE

Des partages faits par père, mère, ou autres ascendants, entre leurs descendants.

ART. 1075. — Les père et mère et autres ascendants pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens.

ART. 1076. — Ces partages pourront être faits par actes entre-vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs et testaments.

Les partages faits par actes entre-vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents.

ART. 1077. — Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris seront partagés conformément à la loi.

ART. 1078. — Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait.

ART. 1079. — Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart : il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet.

ART. 1080. — L'enfant qui, par une des causes exprimées en l'article précédent, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation ; et il les supportera en définitif, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

Vu :

Le Président de la thèse,
PLANIOL

Vu :

Le Doyen,
CAUVES.

Vu et permis d'imprimer :

Pour le Recteur,
L'Inspecteur d'Académie,
COMBARIET.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	4
CHAPITRE PREMIER. — Incertitudes historiques relatives à l'origine de notre partage d'ascendants. — Lacanisme des travaux et du Code en ce qui touche cette institution.	7
CHAPITRE II. — Incertitudes juridiques sur la nature du partage d'ascendants	16
I. — Anciens auteurs	18
II. — Système de M. Genty.	20
III. — Système de M. Réquier.	22
IV. — Essai d'un système rationnel	28
CHAPITRE III. — Incertitudes juridiques relatives aux effets pratiques des partages d'ascendants, notamment à la garantie et au privilège	37
CHAPITRE IV. — Evolution de la jurisprudence.	44
I. — Jurisprudence primitive	44
II. — Système du 13 février 1860.	50
III. — Sa persistance actuelle.	52
CHAPITRE V. — Critique spéciale de l'action en rescision de l'article 1079, § 1 ^{er}	54
I. — L'action de l'article 1079, § 1 ^{er} , est-elle ouverte du vivant de l'ascendant ?	54
II. — Epoque de l'estimation des biens composant le partage d'ascendants en cas de rescision pour lésion de plus du quart. — Critique du système de la Cour de cassation française qui semble confondre la lésion et la réserve.	62

CHAPITRE VI. — Cause de nullité des partages d'ascendants, créée par la jurisprudence de cassation qui applique à ces partages les articles 826 et 832 du Code civil.	76
I. — Les premiers arrêts sur la question de l'applicabilité des articles 826-832 aux partages d'ascendants . . .	77
II. — Critique de l'application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants. — Les règles établies par ces articles ne sont pas essentielles dans les partages de succession.	79
III. — Critérium à suivre pour résoudre la question de l'applicabilité des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants. — L'application des articles 826 et 832 aux partages d'ascendants est contraire à l'économie et à la nature de cette institution	90
IV. — Elle est aussi contraire aux idées des rédacteurs du Code civil	95
V. — Illogisme du système de la Cour suprême	103
VI. — Critique spéciale de la jurisprudence de cassation qui applique les articles 826 et 832 du Code civil aux partages d'ascendants entre vifs, sans tenir compte du caractère conventionnel de ce genre de partage.	107
CHAPITRE VII. — Examen rapide des causes de nullité et de rescision des articles 1078 et 1079, § 2, du Code civil.	113
I. — Article 1078	113
II. — Dissidences doctrinales relatives à l'article 1079, § 2.	115
III. — Jurisprudence concernant l'interprétation de cet article.	120
CHAPITRE VIII. — Impossibilité de ratifier un partage d'ascendants irrégulier du vivant de l'ascendant donateur	123
CHAPITRE IX. — Effets de la rescision du partage d'ascendants entre vifs vis-à-vis des tiers acquéreurs des enfants donataires.	127
I. — Opinions doctrinales	127

II. — Exposé et critique de la jurisprudence française sur ce point	130
CHAPITRE X. — Conséquences de l'incertitude de propriété résultant de la jurisprudence critiquée dans le précédent chapitre	140
Gêne dans les actes d'administration des enfants donataires dans un partage d'ascendants, spécialement du donataire principal	140
CHAPITRE XI. — Palliatifs apportés par la pratique notariale aux vices du partage d'ascendants.	149
I. — Le double acte	149
II. — La clause pénale. — Les clauses d'inaliénabilité et de réserve d'usufruit	153
CHAPITRE XII. — Exposé des réformes législatives	159
Projet du 14 janvier 1909.	159
Adoption et examen critique de ce projet. — Conclusion . .	159
APPENDICE.	177



Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).
